
HDI
HL 0D62 P


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





Annalen des Reichsgerich

Sechster Band.

Annalen des Reichsgerichts.

Sammlung
aller wichtigen Entscheidungen des Reichsgerichts
sowie
aller auf die Reichsrechtsprechung bezüglichen Erlasse
und Verfügungen.

Unter Mitwirkung
von
Justizrath Dr. Karl Braun,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig,
herausgegeben
von
Dr. Hans Blum,
Rechtsanwalt am Landgericht in Leipzig.

Sechster Band.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1882.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

1. Durch § 2 des Einführungsgesetzes zum R. Str. G. B. und § 367 Ziff. 3 des R. Str. G. B. sind die älteren landesgesetzlichen Bestimmungen über die Ankündigung sog. „Geheimmittel" nicht aufgehoben, auch nicht durch die Kaiserl. Verordnung vom 4. Januar 1875. Begriff der „Geheimmittel" insbesondere nach der Französischen Gesetzgebung. Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 25. Mai 1882 wider Becker. Vorinstanz: L. G. Cöln. Verwerfung.

Als Strafnorm ist auf die Ankündigung des Angeklagten in der Kölnischen Zeitung, daß seine „Bronchial-Husten-Brustpastillen" „sichere Hülfe" und „sofortige Erleichterung bei jedem Husten, Katarrh, Heiserkeit und Verschleimung der Luftröhre" brächten, angewendet Art. 36 des Gesetzes vom 21 Germinal XI (11. April 1803) und das Gesetz vom 29 Pluviose XIII. Die Revision des Angeklagten erachtet diese Gesetze für nicht mehr zutreffend, bezw. durch das R. Str. G. B. § 367 Nr. 3 und Art. 2 des Einführungsgesetzes zu demselben aufgehoben, sohin diese Bestimmungen und bezw. die Kaiserl. Verordnung vom 4. Januar 1875 über den Verkehr mit Arzneimitteln für verletzt. Eventuell wird unrichtige Anwendung jener Gesetze durch Verkennung des Begriffs „Geheimmittel" gerügt.

„Mit Unrecht bestreitet die Revision zunächst die dermalige Gültigkeit der angezogenen ursprünglich französischen Bestimmungen für die Rheinprovinz. Wenn schon das Gesetz vom 21. Germinal XI über die Errichtung pharmazeutischer Fachschulen auch Vorschriften in Betreff des Apothekerwesens, des unerlaubten Handels mit Arzneimitteln rc. enthält, welche in der Rheinprovinz später Aenderungen erfahren haben, so sind doch die davon unabhängigen Anordnungen hinsichtlich der Ankündigung sog. Geheimmittel (remèdes secrets), die hier allein nach Eröffnungsbeschluß und Urtheil in Frage stehen, in ihrer

fortdauernden Geltung unberührt geblieben. Daß insbesondere keine Aufhebung derselben in Gemäßheit des Einf. Ges. zum Preußischen Str. G. B. Art. II und des Preuß. Str. G. B. selbst § 345 Nr. 2 Statt gehabt, ist bereits wiederholt vom früheren Preuß. Ob. Trib. überzeugend ausgeführt worden (vgl. Goltdammers Archiv, Bd. 4 S. 271 [1855], Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 10, S. 308 [1869]. Rheinisches Archiv Bd. 52 II A S. 80).

Dasselbe gilt von der Einwirkung des § 2 des Einf. Ges. zum R. Str. G. B. und des § 367 Nr. 3 des letzteren, welche über das Verhältniß des R. Str. G. B. zum seitherigen Landesstrafrecht, soweit vorliegend erheblich, im Wesentlichen gleichartig bestimmen, sowie von der Ergänzung des citirten § 367 der Kaiserl. Verordnung v. 4. Januar 1875 über den Verkehr mit Arzneimitteln. Das R. Str. G. B. befaßt sich mit der Materie der medicinalpolizeilichen Vorschriften über das Apothekerwesen, insbesondere über Ankündigung sog. Geheimmittel überhaupt nicht und die auf diesem Gebiete bestehenden besonderen landesrechtlichen Bestimmungen sind neben dem R. Str. G. B., welches verwandte Gegenstände im 29. Abschnitte des zweiten Theils unter dem Gesichtspunkte von „Uebertretungen" nur vereinzelt strafrechtlich regelt oder streift, in Kraft geblieben.

Die Strafkammer hat aber auch zur zweiten Beschwerde die gedachten älteren Normen auf die festgestellte That des Angeklagten keineswegs rechtsirrig angewendet. Wenn das angefochtene Urtheil von der Auffassung ausgeht, als Geheimmittel sei ein Mittel zu betrachten, „wenn es unter einem Namen angekündigt wird, welcher die Substanzen, aus denen es besteht, nicht erkennbar macht", so trifft diese Begriffsbestimmung unter der selbstverständlichen, im vorliegenden Falle unstreitigen, Voraussetzung mangelnder Aufführung des betr. Mittels unter den staatsseitig, insbesondere in der Pharmakopoe anerkannten Heilmitteln, das Wesen der Sache. Der Begriff eines Geheimmittels im Sinne der mehrerwähnten Gesetze ist aus ihnen selbst herzuleiten.

Das Gesetz vom 21. Germinal XI untersagt den Apothekern unter Anderem im Art. 32 den Verkauf von Geheimmitteln mit dem Anfügen, daß sie sich bezüglich der Zubereitungen und Mischungen, welche sie in ihren Geschäften herstellen und führen müssen, nach den Formeln zu richten haben, wie solche in den seitens der ärztlichen Bildungsanstalten verfaßten oder künftig zu verfassenden Dispensatorien oder Arzneibüchern aufgenommen und beschrieben sind. Der Art. 36 sodann verbietet mit Hinweisung auf das französische Str. G. B. Art. 183 ff.

unter Anderem streng alle gedruckten Ankündigungen und Anschläge von Geheimmitteln, unter welcher Benennung dieselben dargeboten werden mögen. Im Art. 38 wird auf das kraft staatlicher Anordnung anzufertigende Arzneibuch hingewiesen, welches die von den Apothekern zu führenden medicinischen und pharmaceutischen Zubereitungen enthalte, auf einen Codex, der jetzt auch für Elsaß-Lothringen durch die Kaiserl. Verordnung vom 5. Juli 1872 durch die, in Deutschland seit dem 1. November 1872 in Wirksamkeit getretene, pharmacopoea Germanica ersetzt ist (Reichsgesetzblatt von 1872 S. 172, von 1873 S. 200. Vgl. Preuß. Ministerialblatt für innere Verwaltung von 1872 S. 250).

Nach dem erläuternden Gesetze vom 29. Pluviose XIII — Jahr 1805 — werden diejenigen, welche dem Art. 36 des Gesetzes vom 21. Germinal XI, betreffend die staatliche Aufsicht über die Arzneimittelkunde, zuwiderhandeln, mit 25 bis 600 Fr. — im Rückfalle mit Haft — bestraft. Nach Art. 1 des — von der Strafkammer nicht ausdrücklich erwähnten — Dekrets vom 25. Prairial XIII bezieht sich das in Art. 36 des Gesetzes vom 21. Germinal enthaltene Verbot, Geheimmittel anzukündigen — und zu verkaufen — nicht auf die Zubereitungen und Heilmittel, welche vor Verkündigung des genannten Gesetzes genehmigt sind, — auch nicht auf die Zubereitungen und Heilmittel, welche entsprechend dem Gutachten der medizinischen Fachschulen oder der seitdem damit betrauten ärztlichen Vereine bereits genehmigt sind oder es noch werden und deren Vertrieb durch die Regierung gestattet ist oder werden wird, wenngleich ihre Zusammensetzung nicht veröffentlicht worden (vgl. Dekret vom 18. August 1810). — Diesen mit älteren Vorschriften zusammenhängenden Einzelbestimmungen entsprechend hat die französische Jurisprudenz und Rechtsprechung (vgl. Morin, dict. du droit. crim. 1842 p. 513, Dalloz, repertoire de législation 1854 Vol. 31 s. v. „médecin“ insbesondere S. 536 ff.) als entscheidendes Merkmal eines Geheimmittels, dessen öffentliche Ankündigung Seitens eines Apothekers unter Strafe gestellt ist, hervorgehoben, es müsse ein in Arzneiform als — in den menschlichen Körper einzuführendes staatsseitig nicht anerkanntes oder speziell genehmigtes Heilmittel gegen Krankheiten unter einem Namen empfohlen werden, durch welche seine Natur und Zusammensetzung nicht ausreichend bezeichnet sei.

Derselbe Grundgedanke liegt den Entscheidungen des früheren Preuß. Ob.Trib. unter, wenn für den Bezirk der Rheinprovinz als wesentliches Kennzeichen eines Geheimmittels hervorgehoben wird, daß die Be-

standtheile oder die Zubereitungsart des Mittels im Gegensatz zu den durch die Medizinalpolizei anerkannten Arzneimitteln im Dunkeln gehalten und dem Publikum nicht bekannt gemacht werden (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 10, S. 308 und Rheinisches Archiv Bd. 53 A S. 80). Allerdings hat derselbe Gerichtshof, was Angeklagter zur Widerlegung der Anschauungsweise des Vorgerichts verwerthen zu können glaubt, für die Ankündigung eines Geheimmittels mit in Betracht gezogen, daß andere, als im regelmäßigen Geschäftsverkehr bekannte Stoffe oder Präparate unter dem Vorgeben einer denselben beiwohnenden besonderen Heilkraft ausgeboten werden, immer aber die Nichtbekanntgebung der Bestandtheile und Zusammensetzung dem Publikum gegenüber, welche auch von neueren deutschen Landesgesetzen, z. B. der Kurhessischen Verordnung vom 25. Juni 1857 als maßgebend angesehen wird (vgl. noch Entscheidungen des Großherzoglich Hessischen Kassationshofs Jahrgang 1874, Bd. II S. 4), als Hauptpunkt betont (vgl. Goltdammers Archiv Bd. 4, S. 271 und Hartmann, Strafgesetze S. 255).

Auch die Strafkammer stellt nicht allgemein, abstrakt und ausnahmslos den Namen als entscheidend für den Begriff eines Geheimmittels hin, führt vielmehr in concreto das Zutreffende dieses Begriffs darauf zurück, daß die Bezeichnung der als sichere Hülfe und sofortige Erleichterung bei jedem Husten, Katarrh rc. öffentlich empfohlenen, in ihrer Zusammensetzung dem Publikum unbekannten „Bronchial-Husten-Brust-Pastillen", „geeignet sei, im Publikum die Meinung zu erwecken, es habe es hier mit einem durch besondere Wissenschaft hergestellten Mittel zu thun, und hebt hervor, daß der Charakter der Pastillen als Geheimmittel außer durch den Namen noch ferner durch jene besondere Empfehlung gegen eine Reihe von Uebeln dargelegt werde. In diesen, die Feststellung motivirenden, Erwägungen, deren Richtigkeit in thatsächlicher Richtung diesseitiger Nachprüfung sich entzieht, ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar.

Die speziellen Angriffe der Revision erscheinen belanglos. — Unberücksichtigt bleiben muß in dieser Instanz schon formell die erst jetzt in Bezug genommene Einzelverfügung des Preußischen Ministers für Medizinalangelegenheiten vom 17. August 1880 auf eine Anfrage der Regierung zu Düsseldorf, welche nicht vorgelegt und, soweit ersichtlich, in offiziellen Organen nicht veröffentlicht ist, abgesehen davon, daß die Behauptung mangelt, es habe diese Verfügung auch die öffentliche Anpreisung von sogenannten Geheimmitteln zum Gegenstande. — Als „Salmiakpillen" sodann, die allgemein bekannt sein sollen,

hat Angeklagter die „Bronchial-Husten-Brust-Pastillen" nicht angekündigt und das angefochtene Urtheil bemerkt mit Recht, daß es für den Begriff des „Geheimmittels" nicht darauf ankomme, ob die Pastillen im Ganzen die Bestandtheile von „Salmiakpillen", deren Bezeichnung übrigens schon auf den präparirten Stoff hinweist, enthalten. — Die Strafkammer räumt weiter ein, daß ein Mittel, welches nach ihrer Definition an sich ein Geheimmittel sein würde, diesen Charakter im Laufe der Zeit dadurch verlieren könne, daß seine Zusammensetzung dem Publikum bekannt werde, nimmt aber diese Voraussetzung unterliegend nicht als vorhanden an. — Damit erweist sich die Behauptung der Revision, es seien die Bestandtheile der Bronchial- ꝛc. Pastillen allgemein bekannt, als unstatthafte Beanstandung der Beweisbeurtheilung. Eben deshalb ist auch das neue Vorbringen, jedem Käufer werde auf Verlangen die Zusammensetzung mitgetheilt, unerheblich, selbst ohne Rücksicht darauf, daß hier ein durch die Ankündigung vollendeter Reat in Frage steht. — Rechtlich gleichgültig endlich ist die — ohnehin dem Wortlaut des Inserats widersprechende — Angabe, es seien die Pastillen lediglich gegen einfache Erkältungsfälle empfohlen und beständen aus ganz unschuldigen Stoffen. Der Unschädlichkeit des Heilmittels hat das Landgericht mit Recht Bedeutung nur für die Strafzumessung beigelegt."

2. **Auch ein Nichtbeamter kann sich der Anstiftung zu dem in § 348, Abs. 1 des R. Str. G. B. bedrohten Vergehen schuldig machen** (§ 48 des R. Str. G. B.). Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 22. Juni 1882 wider Kahn. Vorinstanz: L. G. Offenbach. Verwerfung.

Das L. G. hat unter der Annahme, „daß K., Steuererheber in Z.-W., im Sommer 1879 als zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter innerhalb seiner Zuständigkeit in einem von ihm dem Angeklagten M. Kahn ausgestellten Transportschein vorsätzlich die rechtlich erhebliche Thatsache, Küfer L. habe ein größeres Quantum Wein von Z. an einen außerhalb des Großherzogthums Baden wohnenden Abnehmer abgesandt, falsch beurkundet und daß M. Kahn den Steuererheber zu dieser Handlung durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt hat," auf Grund der §§ 48 und 348 des R. Str. G. B., den Angeklagten M. Kahn, Weinhändler in Offenburg, wegen Anstiftung zur falschen amtlichen Beurkundung verurtheilt. Die Revision des Angeklagten M. Kahn macht geltend, die Strafkammer habe mit Unrecht angenommen, daß der Angeklagte als Nichtbeamter sich der Anstiftung zu einem Beamtendelikt habe schuldig machen können, und habe damit § 48 des R. Str. G. B. verletzt.

„Nach § 48 Abs. 1 des R. Str. G. B. wird als Anstifter bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Das Gesetz hat hiernach zum strafrecht-

lichen Begriff der Anstiftung nur gefordert, daß Jemand durch seine Thätigkeit vorsätzlich die Ursache der von einem Anderen begangenen strafbaren Handlung geworden ist, nicht aber, daß bezüglich seiner diejenigen persönlichen Eigenschaften vorhanden sind, welche etwa erforderlich sind, um die strafbare Handlung als Thäter begehen zu können. Es ist daher der Begriff der Anstiftung auch zu einem Beamtendelikt nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, welcher den Beamten zu dem Beamtendelikt vorsätzlich bestimmt hat, seinerseits, weil er nicht selbst die Beamteneigenschaft besitzt, das Beamtendelikt als Thäter nicht hätte begehen können. Bezüglich der Strafe des Anstifters ist in § 48 Abs. 2 des R.Str.G.B. als Regel aufgestellt, daß sie nach demjenigen Gesetze festzusetzen sei, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Von dieser Regel ist in § 50 des R.Str.G.B. eine Abweichung dahin getroffen, daß, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen (vgl. hierüber auch die Motive zu dieser Gesetzesstelle — § 48 des Entwurfs — und die Motive zu § 217 des R.Str.G.B., — § 212 des Entwurfs). Die Bestimmung des § 50 des R.Str.G.B. ist jedoch auf ihren Wortlaut zu beschränken; sie trifft daher dann nicht zu, wenn erst durch das Vorhandensein gewisser persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit der Handlung des physischen Thäters an sich begründet wird, sie also ein nothwendiges Merkmal der Strafthat bilden. Im Fall des § 348 Abs. 1 des R. Str.G.B. ist nun aber für die dort bezeichnete physische That die Eigenschaft eines zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten eine nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung des physischen Thäters überhaupt, nicht etwa ein blos die Strafbarkeit des physischen Thäters erhöhender Umstand. Wie das R.G. schon angenommen hat, daß auch ein Dritter sich der Anstiftung zu der in § 218 Abs. 1 des R.Str.G.B. mit Strafe bedrohten, bezüglich der physischen Thäterschaft eine Schwangere voraussetzenden That" (Annalen, Bd. III, S. 2 Entsch. Bd. III, S. 163, 164, Bd. IV, S. 306) „und daß ein Gläubiger sich der Anstiftung zu der in § 211 der R.Konk.O. mit Strafe bedrohten, bezüglich der physischen Thäterschaft einen Schuldner voraussetzenden That schuldig machen könne, kann sich daher auch ein Nichtbeamter der Anstiftung eines Beamten zu der in § 348 Abs. 1 des R.Str.G.B. mit Strafe bedrohten Handlung schuldig machen."

3. Die persönliche Straflosigkeit des Hauptthäters aus persönlichen Strafausschließungsgründen (z. B. §§ 51, 53, 247 des R. Str. G. B.) schützt den Theilnehmer und Begünstiger, insbesondere den Sachhehler nicht vor Strafe (§§ 48, 49, 259 des R. Str. G. B). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 6. Juni 1882 wider die Kersten. Vorinstanz: Strafkammer beim L. G. Eberswalde. Verwerfung.

Die Strafkammer hat als erwiesen erachtet, daß die 8—9jährige D. St. seit dem Herbst 1880 bis Sommer 1881 ihrer Mutter, der Wittwe des Bäckermeisters St., fast täglich einige Groschen, in der Regel 4 Groschen, aus der Ladenkasse entwendet und das Geld der Angeklagten gebracht hat, welche das Kind „förmlich dazu anhielt," ihr Geld zu bringen und ihm dafür Chokolade, Eier und Zuckerzeug schenkte.

„Abgesehen von der sich hieraus ergebenden Komplikation, daß der Diebstahl gegen einen Angehörigen gerichtet war, aber ein Strafantrag gemäß § 247 des R. Str. G. B. nicht vorliegt, und der ferneren Frage, ob nach dieser Sachdarstellung Angeklagte nicht als Anstifterin der D. St. und für den Fall deren völliger Willenslosigkeit, so daß sie nur als Werkzeug in der Hand der Angeklagten diente, diese Letztere, als eigentliche Thäterin hätte behandelt werden können, vermag darin, daß der Diebstahl der D. St. als strafbare Handlung im Sinne des § 259 des R. Str. G. B. anerkannt und insofern der Begriff der Partirerei als vorhanden angenommen worden ist, ein Rechtsirrthum nicht gefunden zu werden.

Das R. Str. G. B. begreift unter „strafbaren Handlungen" nicht nur solche, welche gegenüber dem Thäter mit Strafe zu belegen, sondern auch solche, welche zwar gegenüber dem Thäter an sich mit Strafe bedroht sind, mit Rücksicht auf besondere persönliche Verhältnisse desselben im konkreten Falle aber nicht damit belegt werden sollen. Im Gegensatze zu den Zuständen der Bewußtlosigkeit oder Störung der freien Willensbestimmung, in welchen es an einem freien bewußten Handeln gänzlich fehlt und deshalb nach § 51 des R. Str. G. B. auch eine strafbare Handlung nicht begangen werden kann, oder den ganz analogen Fällen des § 52 das., wo die freie Bestimmbarkeit des Willens zwar an sich vorliegt, aber durch äußere Einwirkungen mittelst Gewalt oder Drohungen in der ungestörten Entfaltung ihrer Thätigkeit gehemmt ist, wird für das jugendliche Alter bis zu achtzehn Jahren die Möglichkeit eines Willens nach Maßgabe der konkreten geistigen Entwickelung und damit die Möglichkeit eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung zu wollen, unter Umständen zwar anerkannt, diese Willensmöglichkeit aber, wo sie vorliegt, nicht auf demjenigen Grade der Verstandesentwickelung beruhend erachtet, welcher zugleich die Pflicht zur Unter-

lassung der speziellen Handlung erkennen läßt und den Zustand voller strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit bei dem Thäter begründet. Es sind, wie die Motive zu § 53 des Entwurfs zum R. Str. G. B. S. 73 bemerken: „die an sich straffälligen Handlungen eines Menschen im Kindesalter begangen, zunächst aus dem Einflusse einer schlechten Erziehung herzuleiten und deshalb jugendliche Uebelthäter nicht vor den Strafrichter zu verweisen“. Demgemäß soll nach § 55 für das Alter bis zu zwölf Jahren die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht generell verneint, für die Jahre von zwölf bis achtzehn aber nach § 56 von einer besonderen Prüfung im einzelnen Falle abhängig gemacht werden.

Wenn hiernach gegen den Thäter unter diesen Voraussetzungen aus strafpolitischen Rücksichten ein Strafverfahren entweder überhaupt nicht eingeleitet oder im Fall des § 56 — abgesehen von einem etwa modifizirenden Einflusse des § 201 der R. Str. Prz. O. — die Einleitung zwar verfügt, aber durch Urtheil die Freisprechung des Thäters ausgesprochen und in beiden Fällen anstatt des Strafübels, fakultativ je nach Lage der Sache die Ueberweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt ausgesprochen werden soll, so treffen diese Rücksichten persönlicher Natur schon nicht für den zurechnungsfähigen Theilnehmer und Begünstiger, noch weniger aber für den Sachhehler zu, bei welchem es sich allein fragt, ob die Sache, welche er von einem Anderen an sich bringt, durch eine strafbare Handlung erlangt ist, die Person des Thäters aber völlig zurücktritt und es deshalb gleichgiltig ist, ob derselbe mit Strafe belegt werden konnte oder ob und aus welchem Grunde die Bestrafung ausgeschlossen war. Rechtlich unzulässig erscheint es daher nicht, wenn nach Beschaffenheit des Falles die Strafkammer zu dem Ergebnisse gelangte, daß die O. St., ungeachtet ihres jugendlichen Alters, das von der Angeklagten an sich gebrachte Geld durch eine Handlung erlangt hatte, welche, wenn auch in concreto unverfolgbar, sich immerhin auch in subjektiver Beziehung hinsichtlich der dabei herrschenden Willensrichtung als Diebstahl darstellt und auf diesen Erlangungsakt das Merkmal der strafbaren Handlung im Sinne des § 259 des R. Str. G. B. für anwendbar erachtete.“

4. Der nach § 57 Ziff. 3 des R. Str. G. B. für den jugendlichen Verbrecher zu ermittelnde besondere Strafrahmen ist nach dem ordentlichen Strafrahmen für Erwachsene zu bemessen. Der Mindestbetrag der Strafe ist hierbei (nach § 57 Ziff. 3) **für den jugendlichen Verbrecher** (bei einem mit Zuchthausstrafe bedrohten Ver-

brechen) ein Tag Gefängniß, auch wenn bei Anwendung des ordentlichen Strafrahmens für Erwachsene zu Gefängnißstrafe nur durch Strafumwandlung zu gelangen ist. Die Maximalstrafe ist diejenige Gefängnißstrafe, die sich ergiebt, wenn man die Hälfte des Höchstbetrags der angedrohten Zuchthausstrafe in Gefängniß umwandelt.
Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 12. Juni 1882 wider Bauer. Vorinstanz: L.G. Hall. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die am 20. Februar 1870 geborene Angeklagte Katharina Bauer ist durch das landgerichtliche Urtheil wegen eines von ihr am 23. Februar 1882 versuchten schweren Diebstahls in Anwendung der §§ 243 Ziff. 2, 44 und 57 Ziff. 3 des R.Str.G.B. zu der Gefängnißstrafe von 6 Monaten verurtheilt worden. Das L.G. hat, nachdem es die Thatbestandsmerkmale des der Angeklagten zur Last gelegten versuchten schweren Diebstahls festgestellt und zureichend begründet, nachdem es ferner konstatirt, daß die Angeklagte bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe und nachdem es endlich das Zutreffen mildernder Umstände verneint hatte, hinsichtlich der Zumessung der Strafe folgendes ausgeführt: „Hiernach wäre bei vollendetem Verbrechen nach § 57 Ziff. 3 des R.Str.G.B. der Mindestbetrag der verwirkten Strafe eine Gefängnißstrafe von einem Jahr und hat man im Hinblicke auf § 44 des R.Str.G.B. und in Anbetracht, daß eine intensivere Strafe auch den bei jugendlichen Personen neben dem Strafzwecke hergehenden Erziehungszwecken förderlicher ist, eine sechsmonatliche Gefängnißstrafe für gerechtfertigt erachtet."

„Diese Ausführung läßt erkennen, daß das L.G. hinsichtlich des Strafrahmens, welcher im vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringen war, von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. In § 57 Ziff. 3 des R.Str.G.B. ist vorgeschrieben, daß, wenn die Handlung des jugendlichen Thäters mit Zuchthaus oder einer anderen Strafart bedroht, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrags der angedrohten Strafe zu bestimmen sei, sowie daß, wenn die so bestimmte Strafe in Zuchthaus bestehe, an deren Stelle Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu treten habe. Es ergiebt sich hiernach der besondere Strafrahmen, welcher auf Handlungen jugendlicher Delinquenten Anwendung findet, durch die im Gesetze vorgeschriebene Reduktion des ordentlichen Strafrahmens, welcher auf die „strafbare Handlung" gegenüber einem Erwachsenen anzuwenden sein würde. Unter den Begriff der „strafbaren Handlung" im Sinne des § 57 Ziff. 3 des R.Str.G.B. fällt, da das Gesetz eine Unterscheidung nicht enthält, nicht blos die vollendete That, sondern auch der strafbare Versuch des betreffenden Delikts.

Was nun den im vorliegenden Falle zutreffenden ordentlichen Strafrahmen anlangt, so bedroht der § 243 Ziff. 2 des R.Str.G.B.

den schweren Diebstahl mit Zuchthaus von Einem bis zu Zehn Jahren. Der Versuch dieses Verbrechens, um welchen es sich hier handelt, ist nach § 44 des R. Str. G. B. milder zu bestrafen, als die vollendete That; die Strafe kann bis auf ein Viertheil des Mindestbetrags der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Zuchthausstrafe, sonach bis auf drei Monate Zuchthaus, beziehungsweise zufolge der im letzten Satze des Abs. 4 des § 44 des R. Str. G. B. vorgeschriebenen Strafumwandlung bis auf 4½ Monate Gefängniß ermäßigt werden, wogegen der Höchstbetrag der Strafe 9 Jahre und 11 Monate beträgt. Erst auf der Grundlage dieses ordentlichen Strafrahmens für den versuchten schweren Diebstahl kann der auf den jugendlichen Angeklagten Anwendung findende besondere Strafrahmen festgestellt werden. Dieser letztere besteht nach dem Strafrahmen des § 57 Ziff. 3 des R. Str. G. B in Gefängnißstrafe, welche sich von dem Mindestbetrage der angedrohten Strafart, sonach von einem Tage Gefängniß, bis zur Hälfte des obenbezeichneten Höchstbetrags der für den versuchten schweren Diebstahl zulässigen ordentlichen Strafe erstreckt.

Der Annahme, daß gegenüber dem jugendlichen Delinquenten der Mindestbetrag der Strafe in einem Tage Gefängniß bestehe, ist der Umstand nicht im Wege, daß im Falle der Anwendung des ordentlichen Strafrahmens gegenüber einem Erwachsenen nur im Wege der Strafumwandlung an die Stelle der verwirkten Zuchthausstrafe unter einem Jahre eine Gefängnißstrafe treten würde. Denn es muß angenommen werden, daß in dem unterstellten Falle, als die „angedrohte Strafart“ im Sinne des § 57 Ziff. 3 cit. diejenige Strafart zu betrachten ist, welche sich durch die Strafumwandlung ergiebt. Die gegentheilige Ansicht würde dahin führen, daß im Falle eines versuchten Verbrechens der Mindestbetrag der Strafe gegenüber dem jugendlichen Delinquenten, im Widerspruche mit § 44 des R. Str. G. B., in einem Jahre Gefängniß, gegenüber einem erwachsenen Verbrecher aber (wenn auch nur im Wege der Strafumwandlung) in 4½ Monaten Gefängniß bestehen würde, — ein Resultat, welches das Gesetz nicht gewollt haben kann.

Im vorliegenden Falle nun muß, wie die Beschwerdeführerin mit Grund behauptet, nach der Fassung der Urtheilsgründe angenommen werden, daß die Vorinstanz bei der Strafzumessung nicht denjenigen Strafrahmen, welcher nach den obigen Ausführungen zutrifft, sondern einen der Angeklagten nachtheiligeren Strafrahmen zu Grunde gelegt hat. Denn, indem das L. G. die von dem § 57 Ziff. 3 des R. Str. G. B. angeordnete Reduktion des ordentlichen Strafrahmens nur unter

der Voraussetzung der Vollendung des schweren Diebstahls in Betracht gezogen und sodann auf der Grundlage des hierdurch gewonnenen Strafrahmens, ohne weitere Rücksicht auf die Vorschriften des, wie oben nachgewiesen, sowohl auf die Vollendung als auch den strafbaren Versuch bezüglichen § 57 Ziff. 3 cit., die Grundsätze des § 44 des R. Str. G. B. in Anwendung gebracht, konnte es nicht zu der Annahme gelangen, daß der Mindestbetrag in einem Tage Gefängniß bestehe, es mußte vielmehr von der rechtsirrthümlichen Unterstellung ausgehen, daß jener Mindestbetrag drei Monate Gefängniß betrage. Die Annahme, daß der hiernach vorliegende Rechtsirrthum über den Umfang des Strafrahmens von Einfluß auf die Strafzumessung gewesen sein kann, ist nicht ausgeschlossen."

5. **Die Aufbewahrung des Diebstahlsobjektes für den Dieb, während dieser die Strafhaft verbüßt, stellt sich während der ganzen Dauer der Freiheitsstrafe desselben als Beistandsleistung** (Hehlerei, § 258 Abs. 1 des R. Str. G. B.) **dar. Die Verjährung dieser Strafthat beginnt daher erst mit Rückgabe des Aufbewahrten an den Dieb, nicht schon vom Zeitpunkt der Aufbewahrung an.** (§ 67 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 19. Juni 1882 wider Eheleute Bauer. Vorinstanz: L. G. Passau. Verwerfung.

Das angefochtene Urtheil hat festgestellt, daß die Angeklagten dem Taglöhner Joseph Leberfinger, nachdem dieser am 10. Dezember 1875 zu Passau mittelst eines an sich als Vergehen strafbaren Diebstahls den Baarbetrag von 2 500 ℳ an sich gebracht hatte, dadurch, in der Absicht, ihm die Vortheile des Diebstahls zu sichern, wissentlich Beistand geleistet haben, daß sie beiläufig den Betrag von 2 000 ℳ von der gestohlenen Baarsumme zur Aufbewahrung in der Zeit zwischen dem 10. und 17. Dezember 1875 übernahmen, solchen, soweit sie nicht das ihnen anvertraute Geld für sich verwendeten, in Verwahrung behielten, bis Leberfinger die ihm zuerkannte Zuchthausstrafe während der Zeit vom 6. April 1876 bis 6. April 1881 verbüßt hatte, und demselben nach seiner Rückkehr aus dem Zuchthause die Summe von etwa 800—900 ℳ wieder aushändigten. Das angegriffene Urtheil hat angenommen, daß die Strafverfolgung der That der Angeklagten deshalb nicht verjährt sei, weil diese die Begünstigung des Diebes durch Aufbewahrung des von diesem entwendeten Geldes, soweit sie solches nicht zu eigenem Vortheile verwendeten, während der Strafverbüßung des Verurtheilten fortgesetzt und die Begünstigungshandlungen erst durch die Aushändigung des Restes des übernommenen Geldes an den Bestraften nach dessen Rückkehr aus dem Zuchthause ihr Ende erreicht haben. — Diesem Ausspruche gegenüber macht die Revision geltend, daß die Handlung von den Angeklagten durch Uebernahme des entwendeten Geldes begangen gewesen und daß die Rückerstattung des letzteren an den Dieb nicht als Vollendung des Thatbestandes, sondern als Erfolg der Begünstigung aufzufassen sei, daß mithin nach § 67 Abs. 4 des R. Str. G. B. ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung be-

gangen war, begonnen habe und vor der ersten gegen die Angeklagten wegen ihrer That gerichteten Handlung des Richters bereits durch Ablauf des nach § 67 Abs. 2 des R. Str. G. B. erforderlichen Zeitraums von 5 Jahren vollendet gewesen sei.

„Allein als Erfolg im Sinne der angezogenen Gesetzesstelle kann die Rückerstattung des entwendeten Geldes, welche die Angeklagten an den Dieb bewirkten, nicht in Betracht kommen, da jene Gesetzesvorschrift unter Erfolg nur dasjenige Moment versteht, welches von der Thätigkeit des Handelnden zu unterscheiden, von dieser herbeigeführt und zugleich als wesentliches Merkmal des Thatbestandes erklärt ist. Diese letztere Voraussetzung trifft für den Thatbestand der Hehlerei aus § 258 Abs. 1 Nr. 1 des R. Str. G. B. nicht zu. Es stellt sich vielmehr die Aufbewahrung während der Strafverbüßung des Diebes als eine Handlung dar, durch welche während der ganzen Dauer jener der Beistand fortgesetzt gewährt und in ununterbrochener Weise in jedem auf die Uebernahme der Geldsumme folgenden Zeitpunkt aufs Neue verwirklicht wurde. Dieser Beistand ist nach den Feststellungen des Urtheils als fortwährend in der Absicht geleistet anzusehen, um dem Diebe die Vortheile des Diebstahls zu sichern, und es erscheint daher dieser Beistand erst mit seiner Beendigung durch Rückgabe des Aufbewahrten abgeschlossen. Da bis zu diesem Zeitpunkte die wenn auch schon im Augenblicke der Uebernahme des Geldes zur Aufbewahrung vollendete Hehlerei durch die von den Hehlern bewirkte Aufbewahrung fortgedauert hat, vermochte erst von dieser Beendigung der Handlung der Angeklagten der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung zu beginnen und hienach kann nicht die Rede davon sein, daß im vorliegenden Falle letztere ausgeschlossen wäre."

6. **Der § 67 des R. Str. G. B. regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht aber einzelner** (strafrechtlich an sich bedeutungsloser) **Thatbestandsmerkmale, die erst in Verbindung mit anderen Momenten den Thatbestand einer strafbaren Handlung bilden** (wie z. B. unterlassene Bilanzziehung und Zahlungseinstellung beim einfachen Bankerutt, § 210 Ziff. 3 der R. Konk. O.). Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 26. Juni 1882 wider Leubuscher. Vorinstanz: L. G. Breslau. Verwerfung.

„Das in § 210 Ziff. 3 der R. Konk. O. bedrohte Vergehen setzt zwei Thatbestandsmerkmale voraus, nämlich die Unterlassung der im H. G. B. vorgeschriebenen rechtzeitigen Bilanzziehung von Seiten eines zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichteten Kaufmanns und die Zahlungseinstellung desselben, beziehungsweise die Eröffnung des Konkursverfahrens. Erst wenn diese beiden Momente zusammen-

treffen, ist der Thatbestand gegeben. Jedes einzelne der fraglichen Momente an sich ist straflos. Ein zeitliches Zusammentreffen derselben ist nicht erforderlich. Die Verjährung der Strafverfolgung kann sonach erst mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem zu dem einen Erfordernisse das andere hinzugetreten ist, denn erst von diesem Zeitpunkte an liegt eine strafbare Handlung vor. Der § 67 des R. Str. G. B. regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht aber einzelner Thatbestandsmerkmale, welche an sich strafrechtlich bedeutungslos sind und erst in Verbindung mit anderen Merkmalen den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründen. Es kann daher von der Verjährung der Strafverfolgung der Unterlassung der Bilanzziehung an sich nicht die Rede sein. Die seit dem März 1881 vorliegende strafbare Handlung im Sinne des § 210 Ziff. 3 aber ist nicht verjährt. Die Bestimmung des § 67 Abs. 4 des R. Str. G. B., daß für die Frage der Verjährung der Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges ohne Einfluß sei, kann deshalb nicht in Betracht kommen, weil die Zahlungseinstellung sich nicht als „Erfolg" der Handlung darstellt."

7. 1) **Für die Strafbarkeit aus § 108 des R. Str. G. B. kommt es darauf nicht an, ob bei der „Wahlhandlung"** (z. B. Protokollführung) **ein Unberechtigter** (als Protokollführer oder Beisitzer) **mitgewirkt hat.** (§ 108 des R. Str. G. B.) 2) **Der Wahlvorsteher hat bei der Wahlhandlung die Richtigkeit der Wählerliste nicht zu prüfen.** (Wahlreglement §§ 1—4.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 23. Juni 1882 wider Klinn und Genossen. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Pr. Stargardt. Verwerfung.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß die Angeklagten Klinn und A. Krzykowski am 27. Oktober 1881 zu Zellgosch bei der an diesem Tage stattgehabten Wahl zum Deutschen Reichstage, während sie mit der Sammlung der Stimmzettel und der Führung der Beurkundungsverhandlungen beauftragt waren, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich dadurch herbeigeführt haben, daß sie als Beisitzer der Wahlhandlung dazu mitwirkten, daß eine Wahlstimme, von der sie wußten, daß sie nicht gültig abgegeben war, als gültig abgegeben gezählt wurde. Auf Anstiften des Krzykowski hatte nämlich der Mitangeklagte Choynacki zweimal Stimmzettel abgegeben, einmal für sich und einmal für den abwesenden Wähler A. P., indem er sich bei der ersten Stimmabgabe der mit Krzykowski getroffenen Abrede gemäß mit letzterem Namen bezeichnete und dann noch für sich selbst wählte. Bei Ermittelung des Wahlergebnisses und Aufnahme des Wahlprotokolls sind unter Mitwirkung des Krzykowski beide von Choynacki abgegebene Stimmzettel gezählt. Die auf Grund des § 108 Abs. 1 des R. Str. G. B. verhängte Bestrafung wird vom Beschwerdeführer deshalb angefochten, weil der Lehrer H., welcher bei der Wahl als Protokollführer fungirte, damals das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, mithin nach § 1 des Wahlgesetzes

vom 31. Mai 1869 (B. Ges. Bl. S. 145) nicht wahlberechtigt und daher nach § 10 des Wahlreglements vom 28. Mai 1870 (B. Ges. Bl. S. 275) zum Protokollführer bei der Wahl nicht geeignet war.

„Dieser Angriff geht fehl. Zunächst ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß überhaupt ein Verstoß gegen das Wahlreglement stattgehabt hat. Der Wahlvorsteher hat bei der Wahl nach § 5 Abs. 1 des Reglements die gemäß §§ 2—4 festgestellte Wählerliste zu benutzen. Eine Prüfung der Richtigkeit dieser Liste liegt ihm nicht ob, wäre auch praktisch nicht durchführbar (vgl. §§ 1—3 des Wahlgesetzes). Stand, wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Angabe der Revision anzunehmen, der Name des Lehrers Haybutzki in der festgestellten Liste, so beging der Wahlvorsteher durch die Ernennung desselben zum Protokollführer keineswegs einen Verstoß gegen die Vorschrift in § 10 des Reglements. — Es ist aber auch für die Anwendung des § 108 des R. Str. G. B. nicht von Belang, ob ein Verstoß der behaupteten Art stattgefunden hat. Ob der Reichstag bei der ihm nach Art. 27 der Reichsverfassung obliegenden Wahlprüfung aus der Zuziehung des H. als Protokollführer einen Anlaß nehmen konnte, den Wahlakt zu beanstanden oder für ungültig zu erklären, kommt hier nicht in Betracht. Entscheidend ist, ob der Akt, dessen unrichtiges Ergebniß herbeigeführt ist, als „Wahlhandlung“ zu gelten hat. Diesen Charakter trägt der Akt, gleichviel ob bei demselben ein Unberechtigter als Protokollführer oder Beisitzer mitgewirkt hat oder nicht. Die entgegenstehende Auffassung der Revision führt zu unhaltbaren Konsequenzen. So müßte beispielsweise ein gerichtlicher Prozeßakt nicht mehr als solcher gelten, wenn bei demselben ein Richter, Geschworener, Schöffe oder Gerichtsschreiber mitwirkt, dessen Mitwirkung das Gesetz ausschließt, während doch eine derartige Gesetzesverletzung nur ein Anfechtungsrecht begründet (R. Civ. Prz. O. § 513, R. Str. Prz. O. § 377).“

8. **Der § 132 des R. Str. G. B. erfordert, daß die rechtswidrige Handlung sich in Allem als Amtshandlung charakterisire. Eine fahrlässige Verschuldung erfüllt nicht den dolus.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 17. Juni 1882 wider R. Vorinstanz: L. G. Detmold. Aufhebung und Freisprechung.

Der Angeklagte hatte seine Dorfgenossen mittels öffentlichen Anschlags zu einer „Dorfversammlung berufen.“

„Um den Thatbestand des § 132 des R. Str. G. B. zu erfüllen, muß der Handlung äußerlich Alles beiwohnen, was sie als Amtshandlung charakterisirt. Das Urtheil läßt es völlig im Unklaren, ob diese charakteristischen Merkmale schon in dem öffentlichen Anschlag an sich,

oder in der Fassung der Einladung, oder in dem bezeichneten Versammlungsort, oder nur in dem Worte „Dorfversammlung“ erkannt werden sollten. Das zur Verlesung gebrachte Schriftstück enthält äußerlich keine Spur, welche es als amtliche Bekanntmachung erscheinen ließe, oder auf einen gemeindeamtlichen Ursprung zurückführte. Daß aber der Ausdruck „Dorfversammlung“ oder die Einladung aller Grundbesitzer zu einer solchen schon derartig kennzeichnend sei, daß damit der Charakter einer privaten, von einem einzelnen Gemeindeangehörigen berufenen, für die Erörterung nicht öffentlicher Angelegenheiten bestimmten Versammlung unbedingt ausgeschlossen sei, ist nicht ersichtlich.

Ebenso unzureichend für die Anwendung des § 132 des R. Str. G. B. ist die Feststellung des erforderlichen Vorsatzes. Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Angeklagte im Wesentlichen seine früheren Auslassungen wiederholt, und bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung hatte er eingewendet, er sei der Meinung gewesen, jeder Kolon dürfe zu einer Dorfversammlung einladen. Das Urtheil bemerkt bei der Strafzumessung, Angeklagter habe „wohl mehr aus Irrthum, wie aus dolus“ gehandelt, welche Worte dann durch eine Bleistiftkorrektur in „aus Unachtsamkeit“ verwandelt worden sind. Der § 132 des R. Str. G. B. erfordert das Bewußtsein des Thäters, daß er eine Handlung vornehme, welche nur kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden darf. Fehlt dem Thäter dieses Bewußtsein, gleichviel ob aus verschuldetem oder unverschuldetem Irrthum, so entfällt der subjektive Thatbestand. „Unachtsamkeit“ bedeutet aber nichts anderes, als Fahrlässigkeit, und von fahrlässiger Verschuldung im Sinne des § 132 des R. Str. G. B. kann rechtlich nicht gesprochen werden.“

9. Auch die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften sind „Deutsche Soldaten“ (im Sinne des § 141 des R. Str. G. B.). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 9. Juni 1882 wider Stojentin. Vorinstanz: L. G. Stolp. Verwerfung.

Der Angeklagte ist aus § 141 des R. Str. G. B. verurtheilt, weil er die Desertion Deutscher Soldaten — nämlich der Zeugen H. und K., welche vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition ihrer Truppentheile beurlaubt waren — vorsätzlich befördert hat. Die Revision macht lediglich geltend, daß die Dispositionsurlauber H. und K. als solche im Sinne des Gesetzes nicht mehr als Deutsche Soldaten anzusehen seien.

„Dieser Angriff ist jedoch nicht zutreffend. Allerdings gehören nach § 56 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichsgesetzblatt S. 45) zum Beurlaubtenstande: „4. die vor erfüllter aktiver

Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften." Nach § 60 Nr. 5 daselbst können aber die zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften bis zum Ablauf ihres dritten Dienstjahres jederzeit zur Fahne wieder einberufen werden und bedürfen bis dahin der militärischen Genehmigung zum Wechsel des Aufenthaltsortes; auch sind dieselben nach § 60 Nr. 3 daselbst den Bestimmungen im dritten Abschnitte des R. Militär Str. G. B. vom 20. Juni 1872 über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht und den Bestimmungen im vierten Abschnitte desselben Gesetzbuchs über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen in gleicher Weise, wie die Personen des aktiven Dienststandes, unterworfen. Demnach gilt auch für die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften der § 69 des R. Militär Str. G. B., wonach derjenige, welcher sich einer unerlaubten Entfernung (§§ 64, 65, 68) in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, wegen Fahnenflucht (Desertion) zu bestrafen ist. Dieselben sind in dieser Beziehung den Personen des aktiven Dienststandes gleichgestellt und daher zweifellos als Deutsche Soldaten im Sinne des § 141 des R. Str. G. B. zu erachten."

10. **Die Unfähigkeit eines Eidesunmündigen zur Begehung eines Meineides steht der Bestrafung desjenigen, der den Eidesunmündigen zu einer falschen eidlichen Aussage zu verleiten sucht,** (aus § 159 des R. Str. G. B.), **nicht entgegen.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 10. Juni 1882 wider Seidel. Vorinstanz: L. G. Bielefeld. Aufhebung und Zurückverweisung wegen ungenügender thatsächlicher Feststellung.

„Der materiellen Beschwerde, welche Freisprechung des Angeklagten beansprucht, weil § 159 des R. Str. G. B. überhaupt nicht anwendbar sei, konnte keine Folge gegeben werden. Zwar ist es richtig und auch vom R. G. anerkannt, (vergl. Urtheil des R. G. vom 26. März, 1881, Entsch. Bd. IV S. 32), daß ein Eidesunmündiger sich nicht eines Meineides schuldig machen kann, und die, wie feststeht, am 1. Juni 1867 geborene A. D. auch zur Zeit noch unfähig ist, sei es im Strafprozeß — § 56 Abs. 11 der R. Str. Prz. O. —, sei es im Civilprozeß — § 358 Abs. 11 der R. Civ. Prz. O. — als Zeugin eidlich vernommen zu werden. Desgleichen ist bei der ihr zweifellos fehlenden Prozeßfähigkeit — §§ 50, 51 der R. Civ. Prz. O. — die gesetzliche Möglichkeit eines Parteieides ausgeschlossen. Indessen kommt es für den Thatbestand des § 159 des

R.Str.G.B. grundsätzlich überhaupt nicht darauf an, ob nach Lage der übrigen Voraussetzungen des bürgerlichen oder peinlichen Rechts diejenige Eidesleistung, deren Verfälschung unternommen wird, überhaupt zuläſſig, ob ſie mit größerer oder geringerer Wahrſcheinlichkeit zu erwarten war. Man kann auch nicht ſagen, daß die feſtſtehende abſolute Unzuläſſigkeit einer Eidesleiſtung abſeiten der Eidesunmündigen an dem Thatbeſtande etwas ändert. Auch abgeſehen davon, daß dieſe ſogenannte abſolute Unzuläſſigkeit doch wieder nur eine zeitlich bedingte iſt und bezüglich des Zeugeneides mit dem vollendeten ſechszehnten Lebensjahre aufhört, fällt auch entſcheidend ins Gewicht, daß, wie die amtlichen Motive zu § 159 des R.Str.G.B. klar ſtellen, dieſe Strafvorſchrift weſentlich die verſuchte Verleitung oder Anſtiftung zum Meineide zum Gegenſtande hat, für die Strafbarkeit des Verſuchs aber ſowenig die Tauglichkeit der Mittel, wie die Tauglichkeit des Objekts rechtliche Vorausſetzung iſt. Nur thatſächlich würde die Eigenſchaft der Verleiteten als Eidesunfähigen inſoweit in Betracht kommen, als unter Umſtänden daraus zu Gunſten einer gar nicht auf Eidesableiſtung gerichteten Abſicht des Verleitenden Schlüſſe gezogen werden könnten."

11. **Die gemeinſchaftlich begangene Onanie fällt nicht unter § 175 des R.Str.G.B.** Erk. des III. Strafſenats des R.G. vom 17. Mai 1882 wider St. u. Gen. Vorinſtanz: L.G. Hamburg. Aufhebung und Freiſprechung beider Angeklagten.

„Aus den Motiven zum R.Str.G.B. ergiebt ſich mit voller Beſtimmtheit, daß die widernatürliche Unzucht in der Beſchränkung auf Sodomie und Päderaſtie, wie ſolche bereits durch die Preußiſche Praxis bezüglich des dem § 175 des R.Str.G.B. entſprechenden § 143 des Preuß. Str.G.B. feſtgeſtellt worden war, hat unter Strafe geſtellt werden ſollen. Nun mag man zu Päderaſtie, oder Unzucht unter Mannsperſonen, auch den Fall ſtellen, daß Beiſchlaf ähnliche Handlungen von dem einen Mann an dem Körper des andern Mannes, wenn auch nicht in den Körper des anderen Mannes vorgenommen werden. Allein nimmt der eine Mann an dem Geſchlechtstheile des Andern, wie hier feſtgeſtellt iſt, Handlungen vor, welche dieſer ſelbſt mit ſeiner Hand ausführen kann, ſo iſt das nicht mehr unter den Begriff der Päderaſtie zu ziehen. So ſchimpflich und unſittlich nun auch die Selbſtbefleckung und die gemeinſchaftlich begangene Onanie iſt, ſo hat ſie das Geſetz nicht unter Strafe geſtellt. Das L.G. hat den § 175 des R.Str.G.B. auf einen Thatbeſtand angewendet, welcher denſelben nicht erfüllt."

12. **Die schwerere Strafbestimmung des § 181 des R. Str. G. B. trifft auch Stiefeltern, die ihre Stiefkinder verkuppeln.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 6. Mai 1882 wider Lahl. Vorinstanz: L. G. Rostock. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Revision der Staatsanwaltschaft macht als Gesetzesverletzung die Nichtanwendung des § 181 Nr. 2 des R. Str. G. B., soweit es sich um die Verkuppelung der Stieftochter handelt, geltend. Die Vorinstanz hat die Frage, ob unter den „Eltern" im Sinne des § 181 Nr. 2 des R. Str. G. B. auch Stiefeltern zu verstehen seien, verneint, einerseits auf Grund der Terminologie des R. Str. G. B., andererseits im Hinblick auf die ratio legis, auf welcher die qualifizirende Bestimmung in § 181 Nr. 2 des R. Str. G. B. beruht. In beiderlei Beziehungen hat derselben nicht beigetreten werden können.

„Das Instanzurtheil verkennt selbst nicht, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die allgemeine Bezeichnung „Eltern" die Stiefeltern mit umfaßt. An sich schon würde nur, wenn dies aus dem Gesetze selbst mit voller Klarheit erkennbar wäre, angenommen werden dürfen, daß dasselbe mit der von ihm gewählten Bezeichnung einen von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichenden Sinn habe verbinden und daher, was den vorliegenden Fall anlangt, durch die Wahl des umfassenden Ausdrucks „Eltern" nicht zugleich das der Blutsverwandtschaft nahe stehende schwägerschaftliche Verhältniß treffen wollen, welches der gemeine Sprachgebrauch unter dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern mit versteht. Gründe, welche dafür sich geltend machen ließen, daß das Gesetz hier, wo es von Eltern schlechthin und ohne Beschränkung spricht, die Stiefeltern nicht mit im Sinne habe, sind nun aber zunächst aus der zum Theil abweichenden Fassung anderer Bestimmungen des R. Str. G. B. nicht zu entnehmen. Daß in § 173 Abs. 1 und 2 zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie unterschieden und diese nebeneinander aufgeführt, in § 174 Nr. 1 dagegen Adoptiv- und Pflegeeltern erwähnt werden hat unter Anderem darin seinen Grund, daß hier je nach der Betheiligung der einen oder der andern Kategorie von Personen theils der Thatbestand der in den gedachten Gesetzesbestimmungen bezeichneten Strafthaten, theils die Strafbarkeit derselben verschieden hat normirt werden sollen. Die Erwägungen, welche für diese Unterscheidungen maßgebend waren, schlagen in dem hier vorliegenden Falle der Kuppelei nicht ein. Daß dagegen, wo das Gesetz schlechthin von Eltern spricht, darunter auch das auf Schwägerschaft beruhende Elternverhältniß verstanden werden kann und in Ermangelung entgegenstehender innerer Gründe verstanden werden muß, ergiebt sich gerade daraus, daß da, wo das R. Str. G. B. aus-

schließlich die Blutsverwandtschaft der bei einer Strafthat aktiv und passiv betheiligten Personen sei es als Qualifikationsgrund, sei es als Strafausschließungsgrund berücksichtigt wissen will (§§ 215, 223 Abs. 2; 247 Abs. 2; 370 Nr. 5 Abs. 2; sowie § 221 Abs. 2 des R.Str.G.B.), im Gegensatz zu der anderwärts gebrauchten allgemeinen Bezeichnung „Eltern" der Ausdruck „Verwandte auf- bezw. absteigender Linie" oder der Ausdruck „leibliche Eltern" gewählt ist. Die Terminologie des R.Str.G.B. steht daher der Annahme, daß die Verkuppelung der Stiefkinder durch den Stiefvater oder die Stiefmutter unter die schwerere Strafsatzung des § 181 Nr. 2 des R.Str.G.B. fällt, keinesfalls entgegen.

Innere Gründe aber gebieten diese Subsumtion. Das Instanzurtheil will seine abweichende Auffassung darauf gründen, daß, während das Recht den leiblichen Eltern die freie Bestimmung über die Erziehung ihres Kindes einräume, ihnen dafür aber auch eine entsprechende Verantwortlichkeit für den Mißbrauch dieser Freiheit zum Verderben des Kindes auferlege, dem Stiefvater über sein Stiefkind keinerlei Erziehungsrechte zustehen, demgemäß aber auch keine Pflichten gegen dasselbe zur Last fallen. Man kann ganz davon absehen, daß der erste dieser Sätze in seiner Allgemeinheit nicht einmal zutreffend ist. Denn einestheils ist bei dem den leiblichen Eltern zustehenden Erziehungsrechte das des Vaters das prävalirende und in Collisionsfällen allein ausschlaggebende, andererseits kann nach dem geltenden Rechte schon während bestehender Ehe, namentlich aber nach erfolgter richterlicher Trennung derselben durch obrigkeitliche Anordnung dem einen oder dem anderen Theile die ausschließliche Erziehungsberechtigung überwiesen, der andere Theil völlig davon ausgeschlossen werden. Daß aber die qualificirende Bestimmung des § 181 Nr. 2 des R.Str.G.B. nur demjenigen Theile der leiblichen Eltern gegenüber eintreten könne, welchem die rechtlich anerkannte Befugniß, über die Erziehung des Kindes Bestimmung zu treffen, zusteht, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und hat offenbar auch von der vorigen Instanz nicht angenommen werden wollen. Jedenfalls ist aber der zweite der oben hervorgehobenen Sätze unrichtig, daß, weil dem Stiefvater als solchem eine rechtlich anerkannte Erziehungsbefugniß nicht zusteht, ihm auch keine Verpflichtungen gegen das Kind obliegen. Das Gesetz hat voraussichtlich diejenige Gestaltung der Verhältnisse im Auge gehabt und treffen wollen, welche nach den Erfahrungen des Lebens die Regel bildet. Als die regelmäßig vorkommende Gestaltung aber ist anzuerkennen, daß auch ohne das Bestehen eines eigentlichen Erziehungsrechtes doch zwischen Stiefeltern und Stiefkindern einerseits ein Pietäts- und andererseits ein

Autoritätsverhältniß besteht, welches, wie es den Einwirkungen der Eltern auf die Kinder jedenfalls thatsächlich einen erhöhten Einfluß sichert, so auch den Ersteren die mindestens sittliche Verpflichtung auferlegt, nichts dem Wohle des Kindes Zuwiderlaufendes zu unternehmen und jeder Uebung eines demselben verderblichen Einflusses sich zu enthalten. Gerade der Mißbrauch dieses Autoritätsverhältnisses und die Verletzung der hieraus entspringenden, wo nicht rechtlichen, so doch sittlichen Pflichten ist, wie die Revision zutreffend geltend macht, das Moment, welches vom Gesetzgeber mit der schwereren Strafbestimmung des § 181 Nr. 2 des R. Str. G. B. hat getroffen werden sollen, und es ist deshalb kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Gesetzgeber mit dem in § 181 Nr. 2 des R. Str. G. B. bezeichneten Verhältnisse der Eltern zu den Kindern nicht auch das Verhältniß des Stiefvaters zu dem Stiefkinde habe mitumfassen wollen. Das R. G. hat daher kein Bedenken getragen, in Uebereinstimmung mit der in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht die Anwendbarkeit der die qualificirte Kuppelei betreffenden Strafbestimmung auf das zuletzt bezeichnete Verhältniß anzunehmen."

13. **Der Begriff der Oeffentlichkeit im Sinne des § 200 des R. Str. G. B. ist durch die Aeußerung einer Beleidigung an einem öffentlichen Orte und vor Mehreren, nicht gedeckt,** wenn die Aeußerung nur zu Gehör solcher Personen erfolgte, die durch freundschaftliche, häusliche und geschäftliche Beziehungen mit dem Thäter verbunden waren. Erk. des II. Strafsenats vom 16. Juni 1882 wider Juncke. Vorinstanz: L. G. Potsdam. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der Begriff der Oeffentlichkeit ist unzureichend motivirt, da dazu die Oeffentlichkeit des Ortes und die Anwesenheit mehrerer Personen nicht ausreicht. Waren die Personen mit dem Angeklagten durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Beziehungen verbunden und die Aeußerungen nur an solche Personen, mit Ausschluß der Wahrnehmung anderer, gerichtet, so blieb den Aeußerungen der Charakter der Vertraulichkeit gewahrt, welcher den direkten Gegensatz zur Oeffentlichkeit bildet."

14. **Wenn eine Schwangerschaft nicht besteht, kann auch von einem Versuch der Abtreibung mit untauglichen Mitteln nicht die Rede sein,** wohl aber dann, wenn die Frucht zur Zeit des Versuchs bereits todt war. (R. Str. G. B. §§ 218, 43, 49). Erk. des III. Straf-

senats vom 20. Mai 1882 wider Otte und Gen. Vorinstanz: L. G. Osnabrück. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft*).

Im angefochtenen Urtheil ist festgestellt, daß die M. H. zu der Zeit, wo sie die Abtreibemittel gebraucht hat, überhaupt nicht schwanger war.

Wenn hiernach ein strafbarer Versuch aus §§ 218 Abs. 1, 43 des R. Str. G. B. nicht angenommen wurde, so läßt sich ein Rechtsirrthum nicht erkennen. Das Objekt, gegen welches das Verbrechen der Abtreibung Seitens der Schwangeren — § 218 Abs. 1 — sich richtet, ist die Leibesfrucht. Besteht keine Schwangerschaft, so fehlt es überhaupt an einem Objekt dieses Verbrechens. Die Grundsätze von der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekte können gegebenen Falles nicht Anwendung finden. Die Lehre vom Versuch am untauglichen Objekt betrifft blos Fälle, in welchen die Vollendung des Verbrechens wegen der objektiven Beschaffenheit des durch die Versuchshandlung betroffenen Gegenstandes unmöglich ist. Beim Verbrechen der Abtreibung wird diese Frage besonders dann praktisch, wenn zur Zeit der Vornahme der Versuchshandlungen die Leibesfrucht bereits todt war. Ist dagegen, wie im vorliegenden Fall, irgend ein Objekt des Verbrechens überhaupt nicht vorhanden, weil eine Schwangerschaft nicht existirte, so fehlt es an der Grundlage für die Anwendung der Grundsätze vom Versuch am untauglichen Objekt.**) — Auch der strafbare Versuch setzt ein Objekt voraus. Wenn Mangels eines Objekts die Vorinstanz den § 43 des R. Str. G. B. nicht für anwendbar erachtete, so erscheint das Gesetz nicht als verletzt."

15. Der Versuch der Abtreibung ist auch strafbar, wenn eine Schwangerschaft nicht besteht. (R. Str. G. B. §§ 218, 43, 46.) Erk. des III. Strafsenats vom 7. Juni 1882 wider die Wagner und Gen. Vorinstanz: L. G. Dresden. Verwerfung.

Der Instanzrichter stellt Folgendes fest: Die Ehefrau Wagner habe sich für schwanger gehalten, habe beabsichtigt, in den Besitz eines Mittels oder doch eines Rathschlags zur Bewirkung der Abtreibung zu gelangen; dieselbe Meinung über den Zustand der Wagner und dieselbe Absicht habe der Mitangeklagte Dhonau gehegt. Dhonau habe im Einverständniß mit der Wagner ein Pulver aus Leipzig kommen lassen, welches er für ein Abortivmittel gehalten, dasselbe der Wagner,

*) Zu vergl. der nächstfolgende Fall, der die direkt entgegengesetzte Rechtsmeinung ausspricht. Wir geben beide Urtheile, um das pro und contra dieser wichtigen wissenschaftlichen Streitfrage auch durch die Judikatur des R. G. vorzutragen.

**) Das Urtheil erörtert weiter, daß der in Annalen, Bd. II S. 17 erwähnte Fall ein neugeborenes Kind betraf, der in Annalen, Bd. II S. 107 erwähnte Fall den Versuch der Abtreibung einer wirklich vorhandenen Leibesfrucht.

damit sie ihren auf Abtreibung gerichteten Vorsatz in's Werk setze, und in dem Bewußtsein und mit dem Willen, die Vollbringung der Abtreibung zu fördern, übergeben; die Wagner habe das Pulver ebenfalls für ein Abortivmittel gehalten und in der Absicht der Abtreibung zweimal eingenommen, jedoch beide Mal sofort wieder ausgebrochen, und sei von weiterem Einnehmen abgestanden, weil sie die Ueberzeugung erlangt gehabt, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr; die Annahme der Schwangerschaft der Wagner habe sich nicht bestätigt, auch daß das Pulver ein zum Abtreiben taugliches Mittel gewesen, sei nicht erwiesen.

„Daß auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt für strafbar gehalten ist, entspricht der feststehenden Praxis des R. G.“ (Annalen, Bd. I S. 350, Bd. II S. 107, Bd. III S. 241, Bd. IV S. 7; Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 439 ff., S. 451 ff.). „Nun liegt zwar hier, da die Abtreibung (§ 218 des R. Str. G. B.) als ein Verbrechen nicht gegen die Mutter, sondern gegen das Leben des Kindes aufgefaßt werden muß, und die Wagner, soviel hat erwiesen werden können, nicht schwanger gewesen ist, ein Fall vor, in welchem es nicht sowohl an einem tauglichen, als vielmehr an jedem Objekt des Verbrechens gefehlt zu haben und der Zweifel berechtigt erscheinen könnte, ob man es nicht mit einem bloßen Putativvergehen zu thun habe. Ein Putativvergehen, welches als solches unbedingt straflos bleiben muß, ist jedoch nur dann vorhanden, wenn der Thäter vermöge eines Rechtsirrthums die Handlung, wie er sie vornimmt, für strafbar hält, während das Gesetz sie nicht mit Strafe bedroht. Geht man aber von der Rechtsansicht aus, daß an einem Objekt, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen ist, das vollendete Delikt unmöglich begangen werden kann, der Versuch dennoch strafbar sei, so beruht die Strafbarkeit desselben nicht auf der Gefährdung eines rechtlich geschützten Gutes, sondern lediglich auf dem durch eine äußere Handlung manifestirten Willen, das Delikt zu begehen, und diese Voraussetzung der Anwendung der Versuchsstrafe ist auch dann erfüllt, wenn, wie im gegenwärtigen Fall, durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthielten, der verbrecherische Wille sich gegen ein Objekt manifestirt hat, an welchem, wenn es existirt hätte, das vollendete Delikt möglich gewesen wäre, dessen Existenz jedoch vermöge eines thatsächlichen Irrthums vom Thäter mit Unrecht angenommen worden ist. Auch der Wortlaut des § 218 Abs. 1 cit., der nur eine — wirklich — Schwangere mit Strafe bedroht, steht der Anwendung der Versuchsstrafe nicht entgegen, da er den Thatbestand des vollendeten Verbrechens definirt, und die Frage nach der Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nicht ausschließlich nach Maßgabe dieser Definition, sondern zugleich nach den Grundsätzen der Versuchs-

lehre beantwortet werden muß. Die Revisionsbeschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 43 und 218 des R. Str. G. B. ist daher nicht begründet. Allerdings hat dieser Senat in der Strafsache gegen Otte am 20. Mai d. J. die hier vorliegende Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden; der Senat hat sich jedoch gegenwärtig der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die damals getroffene Entscheidung mit derjenigen Rechtsauffassung, welche zu der citirten Plenarentscheidung des R. G." (Annalen, Bd. II S. 107; Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 439 ff.) „geführt hat, nicht vereinbar ist, und es hat der Senat der Konsequenz jener Rechtsauffassung die praktische Anerkennung nicht versagen dürfen, da an der prinzipiellen Richtigkeit derselben durchweg festzuhalten ist.

Nach § 46 Abs. 1 des R. Str. G. B. wird die Strafbarkeit des Versuchs beseitigt, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß der Thäter aus freiem Willen von der Fortsetzung seiner verbrecherischen Thätigkeit abstand, also ein Abstehen vom Versuch gemeint, welches stattfand, ungeachtet dem Thäter die Weiterführung desselben möglich schien; hielt er sie dagegen für nicht möglich uud gab deshalb den Versuch auf, so ist sein Rücktritt auch dann kein auf seinem freien Entschlusse beruhender, wenn er sich über die Unmöglichkeit der Ausführung der That im Irrthum befand. Nun gab, nach der Feststellung des Instanzrichters, die Angeklagte den Versuch der Abtreibung auf, weil sie die Ueberzeugung gewonnen hatte, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr, die Durchführung der That sei also für sie nicht möglich. Ein solches Abstehen vom Versuch kann daher die Strafbarkeit nicht aufheben, und ist somit auch die Revisionsbeschwerde über Nichtanwendung des § 46 Abs. 1 des R. Str. G. B. unbegründet."

16. **Der Begriff der Worte des § 223a „eine das Leben gefährdende Behandlung" erfordert nicht, daß eine Lebensgefahr eingetreten, sondern nur daß die „Behandlung" im Einzelfall „geeignet" war, eine solche Gefahr herbeizuführen.** (R. Str. G. B. § 223a). Erk. des III. Strafsenats vom 14. Juni 1882 wider Nettel. Vorinstanz: L. G. Schwerin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Wie die amtlichen Motive zu dem durch die Novelle vom 26. Februar 1876 eingeschalteten § 223a des R. Str. G. B. ergeben, ist die Gesetzgebung bei Aufstellung des hier streitigen Begriffsmerkmals

einer „das Leben gefährdenden Behandlung" von der Erwägung ausgegangen, daß, um alle denkbar gefährlichen Begehungsarten der Körperverletzung strenger zu pönalisiren, es nicht genügt, die Anwendung eines gefährlichen Instruments als Mittel der Körperverletzung zum qualifizirenden Thatbestandsmoment zu erheben, es vielmehr angemessen erscheine „eine jede das Leben gefährdende Behandlung auf gleiche Linie mit dem Gebrauch der oben bezeichneten gefährlichen Werkzeuge zu setzen." Dabei ist ausdrücklich der Gedanke vorangestellt, der Entwurf knüpfe bei seiner beabsichtigten Erhöhung des Strafmaßes gegen „durch Rohheit und Rücksichtslosigkeit" ausgezeichnete Körperverletzungen „nicht an die Folgen der Mißhandlung an, sondern habe geglaubt, das Mittel, dessen sich der Thäter bedient hat, als das erschwerende Merkmal hinstellen zu müssen." Hieraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß es für den Begriff einer „das Leben gefährdenden Behandlung" nicht darauf ankommt, ob in irgend einem Zeitpunkte thatsächlich eine imminente Lebensgefahr als Folge der Mißhandlung eingetreten ist, sondern lediglich darauf, ob die „Behandlung" geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß die letztere Frage wiederum nur geprüft werden kann nach Maßgabe der concreten Verhältnisse des Einzelfalls, also unter Abwägung der individuellen Beschaffenheit des gemißhandelten Menschen und der individuellen Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen. Wenn man in denjenigen Fällen, wo ein bestimmtes, mit klar erkennbaren Eigenschaften versehenes, Werkzeug in Frage steht, hiernach immerhin noch in der Lage ist, die Gefährlichkeit des Mittels an sich zu bestimmen, so wird es doch nur in den seltensten Fällen zulässig sein, von einer „Behandlung" zu sprechen, welche „an sich", also im absoluten, von den konkreten Verhältnissen losgelösten Sinne als schlechthin „lebensgefährlich" zu gelten habe. Der Ausdruck „Gefahr" und „Gefährdung" bedeutet die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernter Zukunft nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Causalität zu erwartenden schädlichen Ereignisses. Wie stark die Wahrscheinlichkeit und wie nahe die darnach zu befürchtende Eventualität sein muß, um von vorhandener Gefahr sprechen zu können, läßt sich eben nur für den Einzelfall entscheiden. Dieselbe concrete Mißhandlung wird erfahrungsgemäß für ein neugeborenes Kind, oder für einen kranken Menschen als lebensgefährlich angesehen werden müssen, die einer erwachsenen gesunden Person der Regel nach gar keine Gefahr erbringt. Werden diese Grundsätze auf das angefochtene Urtheil angewendet, so

muß die Rüge unrichtiger Auffassung des im vorstehenden erörterten Begriffsmerkmals des § 223a des R. Str. G. B als berechtigt angesehen werden. Das Urtheil stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte seinem 7½ Monat alten Kinde mit der Hand vorsätzlich zwei Schläge an den Kopf versetzt, ihm dadurch gewisse näher beschriebene Verletzungen zugefügt, daß der ärztliche Sachverständige indessen den Zustand des ihm alsbald nach der Mißhandlung zugeführten Kindes für „nicht bedenklich" gehalten, deshalb auch „keinen Grund zur Besorgniß" gefunden hat und folgert lediglich hieraus: „daß durch die vom Angeklagten dem Kinde ertheilten Schläge das Leben des letzteren nicht gefährdet worden ist." Dabei wird jedoch ausdrücklich hinzugefügt, es sei allerdings zuzugeben: „daß Schläge mit der Hand gegen den Kopf eines 7 bis 8 monatlichen Kindes, dessen Kopfnäthe noch offen sind, — wie hier der Fall gewesen — geführt, welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen, im Allgemeinen lebensgefährlich sind." In dieser so begründeten Feststellung, insbesondere in den Worten „Schläge ... welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen" kann nur die Annahme gefunden werden, daß die konkrete Mißhandlung, welche der Angeklagte seinem Kinde zugefügt hat, der Regel und den Grundsätzen der Erfahrung nach allerdings geeignet war, einer Lebensgefährdung des gemißhandelten Kindes als ursachliches Mittel zu dienen und diese Wirkung nur im vorliegenden Falle ausnahmsweise nicht zur Erscheinung gekommen ist. Nach den obigen Ausführungen ist der Entscheidungsgrund nicht haltbar. Denn dadurch wird dem § 223a des R. Str. G. B. zuwider nicht die Art der Mißhandlung als solche mit den ihr in concreto anhaftenden kausalen Qualitäten, sondern der Erfolg zum entscheidenden Kriterium einer das Leben gefährdenden Behandlung erhoben."

17. **Die „Wichtigkeit eines Gliedes des menschlichen Körpers"** (im Sinne des § 224 des R. Str. G. B.) **bestimmt sich nicht nach der persönlichen Beschaffenheit oder den persönlichen Verhältnissen** (z. B. Beruf, Vermögen ꝛc.) **des Verletzten, sondern nach dem Werthsverhältnisse dieses Gliedes zum Gesammtorganismus. Die Würdigung dieses Werthsverhältnisses unterliegt dem Richter und ist** — bei Anwendung richtiger Rechtsanschauungen — **als thatsächliche Feststellung der Revision unzugänglich.** Erk. des II. Strafsenats vom 9. Juni 1882 wider Pawelleck. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. zu Ortelsburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter bei einer zwischen ihm und Ch. G. entstandenen Rauferei diesen derart in den rechten Zeigefinger gebissen, daß die beiden ersten Glieder desselben haben amputirt werden müssen, das Vorliegen des Begriffsmerkmals aus § 224 des R.Str.G.B., daß der Verletzte ein „wichtiges Glied“ des Körpers durch die Verletzung verloren habe, jedoch verneint.

„Es läßt sich nach der Art der Begründung, welche diese Feststellung gefunden, zwar annehmen, daß nur die Wichtigkeit nicht aber die Eigenschaft der Fingerglieder als „Glieder“ des menschlichen Körpers im Sinne jenes Gesetzes hat bestritten werden sollen, was auch mit Fug nicht hätte geschehen können, da schon die sprachlich engere Bedeutung des Begriffs „Körperglieder“, nämlich „jeder mit einem anderen durch Gelenke verbundene Körpertheil“ darauf zutrifft und es deshalb dahin gestellt bleiben kann, ob nicht nach der Absicht des Gesetzes darunter auch andere Körpertheile zu bringen sind. Wäre es sodann richtig, was die Revisionsbegründuug behauptet, daß die Strafkammer die Wichtigkeit eines Körpergliedes von der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten und dessen Verhältnissen habe abhängig machen wollen, so würde dieser Begründung allerdings nicht beizutreten sein. Denn für den Begriff der Wichtigkeit kann nicht der relative Werth in Betracht kommen, welchen der Besitz oder Verlust eines Körpergliedes für den Verletzten nach seinem individuellen Lebensberufe, insbesondere seinem Nahrungs- und Erwerbszweige besitzt und dasselbe Glied kann nicht für den Einen werthvoll, für den Andern werthlos sein. Sowie der Begriff der Verstümmelung des § 193 des Preuß. Str. G. B., welcher wegen seiner Vagheit hat verlassen werden sollen, ein absoluter und von den größeren oder geringeren Nachtheilen unabhängig war, welche der Verlust eines Körpertheils, je nach der Persönlichkeit des Verletzten, mit sich brachte, sowie gegenwärtig noch bei dem Verluste des Sehvermögens, des Gehörs, der Sprache rc. das verschiedene Interesse nicht in Betracht kommt, welches die Verletzten an dem Verluste des betreffenden Sinnes haben können, diese Rücksichten vielmehr ausschließlich bei der Strafzumessung in Betracht kommen, so muß auch für das einzelne Körperglied das Werthverhältniß entscheiden, in welchem dasselbe seiner Wichtigkeit nach noch zu dem Gesammtorganismus des Menschen steht, und insbesondere das größere oder geringere Maß von Unterbrechung oder Beeinträchtigung erwogen werden, welche die regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane durch den Mangel eines oder einzelner derselben durchschnittlich erreichen.

Auf diesem Standpunkte der absoluten Wichtigkeit steht auch das Gutachten der Königlich Preußischen wissenschaftlichen Deputation für

das Medizinalwesen vom 24. März 1869, dessen Vorschläge in dem gegenwärtigen § 224 des R. Str. G. B., mit einer unerheblichen Abweichung, wörtliche Aufnahme gefunden haben, indem daselbst unter Anderm bemerkt wird: „Schon die 2c. Unsicherheit in der Anwendung zeigt, daß der Ausdruck „Verstümmelung" am besten aus dem R. Str. G. B. entfernt wird. Es kommt dazu, daß es eine große Ungleichheit der Strafe bedingt, wenn der Verlust eines Fingers oder eines Fingergliedes, eines oder mehrerer Zähne, einer Ohrmuschel 2c. in dem Urtheil gleichgestellt wird mit Blindheit, Taubheit, Geisteskrankheit." (Vergl. Entwurf zum Str. G. B. des Nordd. Bundes 1869 Anl. S. 36.) Wie sich hiernach das Verhältniß jedes einzelnen Körpergliedes zum Ganzen gestaltet, wo die Unwichtigkeit des ersteren aufhört und die Wichtigkeit beginnt, fällt allerdings zunächst in das Gebiet konkreter richterlicher Beurtheilung, welche einer Nachprüfung nicht unterliegt, soweit nur im Uebrigen von der richtigen Grundanschauung ausgegangen ist.

Dieses muß vorliegend anerkannt werden. Denn die Strafkammer verneint die Wichtigkeit des vorliegenden Gliederverlustes nicht blos deshalb, weil der Verletzte dessen ungeachtet seine rechte Hand in derselben Weise und zu denselben Arbeiten, wie vorher, gebrauchen könne, sondern es wird unter Hinweisung auf das Gutachten des vernommenen Sachverständigen allgemein davon ausgegangen, daß das Fehlen zweier Fingerglieder für nicht so hinderlich zum Arbeiten, als die Steifheit eines Fingers zu erachten, namentlich mit Rücksicht auf den Umstand, daß durch das verbliebene dritte Glied des Zeigefingers das Schließen der Faust sich ausführen lasse. Es wird dieses, wenn es auch vielleicht nicht überall im einzelnen Falle zutreffen mag, als Durchschnittsregel ausgesprochen und auf den Angeklagten angewendet, damit aber zugleich anerkannt, daß die allgemeinen und regelmäßigen Funktionen der Hand, die Fähigkeit zum Greifen und Halten, abgesehen von besonderen ausnahmsweisen Fertigkeiten, ungestört geblieben sind, indem die Verrichtungen, welche regelmäßig den beiden ersten Gliedern des Zeigefingers zufallen, nunmehr von den übrigen Theilen der Hand übernommen werden, hiermit aber eine Verminderung der Funktionsfähigkeit des gesammten Körpers überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße entsteht."

18. **Zum Thatbestande des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. gehört nicht, daß der Thäter sich vor Ausübung des „Berufes" 2c. die besondere berufsmäßige Sachkunde erworben habe, vielmehr liegt in der Ausübung des „Berufs" 2c. ohne Sachkunde schon an sich eine**

grobe Fahrlässigkeit. Das Leiten von Fuhrwerken, auch durch Knechte, ist unbedenklich als „Gewerbe oder Beruf" im Sinne des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. aufzufassen. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 9. Juni 1882 wider Krüger. Vorinstanz: L. G. Cöslin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte, Knecht eines Fleischers, hatte bei übermäßig schnellem Fahren in einer belebten Straße Colberg's beim Umbiegen um eine Ecke, und indem das eine Rad auf das Trottoir auftraf, den linken Fuß eines Schülers derart überfahren und verletzt, daß dieser 4 Wochen bettlägerig war. Die Vorinstanz hat nur aus § 366 des R. Str. G. B. verurtheilt, aus § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. dagegen freigesprochen. Hierbei geht der erste Richter von dem Grundsatze aus, daß der § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. nur auf solche Berufs- (Amts-, Gewerbs-) Klassen Anwendung finde, welche eine *besondere* berufsmäßige Sachkunde, eine korrekte Ausbildung und berufsmäßige Vorbildung, sowie technische Fertigkeiten zur Voraussetzung haben, weil man nur bei einem derartigen Berufe (Amte, Gewerbe) eine dem Handelnden innewohnende und vermöge oder zum Zweck seines Berufs erworbene Sachkunde und deshalb eine aufmerksamere Handlungsweise fordern dürfe.

„Dies ist rechtsirrthümlich, wenn überhaupt die Rede davon sein könnte, daß das Lenken eines Fuhrwerks eine besondere Sachkenntniß und technische Fertigkeit nicht bedürfe. Der Grund der im § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. ausgesprochenen Straferhöhung für fahrlässige Körperverletzungen liegt vielmehr in der in den Motiven angegebenen und in der allgemeinen Fassung des Gesetzes: „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes" zum Ausdrucke gelangten Erwägung, daß Jeder, welcher ein Amt, einen Beruf, ein Gewerbe als hauptsächliche Lebensthätigkeit erwählt, auch die Pflicht hat, sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als derjenige, welcher eine Thätigkeit nur in vereinzelten Fällen ausübt; und daß demgemäß von demjenigen, welcher eine selbstgewählte Lebensstellung einnimmt, deren Bethätigung eine Gefahr für die körperliche Integrität Anderer in sich birgt, vermöge dessen ohne Weiteres erwartet werden müsse, daß er die vorhandenen Gefahren richtig erkenne und die zur Abwendung derselben für das Publikum nöthigen Maßnahmen gehörig anwende. Dieser gesetzgeberische Gedanke schließt die von dem ersten Richter angenommene Beschränkung des Strafgesetzes auf technische und wissenschaftliche Berufsklassen, welche eine besondere Vorbildung erfordern, aus; erheischt vielmehr dessen Anwendung auf alle Amts-, Berufs- und Gewerbs-Arten, mit deren Ausübung Gefahr für die Gesundheit Anderer verknüpft ist.

Dies führt zur Anwendung des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. auch auf diejenigen Personen, welche das Leiten von Fuhrwerken als

„Gewerbe oder Beruf," sei es selbstständig oder als Gehülfe bezw. Bediensteter eines Anderen, ausüben. Denn daß das Fahren mit Pferden zumal in Städten, — um welchen Fall es sich hier handelt, — mit großen Gefahren für das in den Straßen verkehrende Publikum verbunden ist, lehrt die tägliche Erfahrung und derjenige, welcher als Wagenlenker, Fuhrknecht, gewerbs- oder berufsmäßig thätig ist, ist für die aufmerksame Benutzung der zur Abwendung dieser Gefahren nöthigen Maßnahmen in erhöhtem Maße verantwortlich; und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich vorher faktisch die hierzu erforderliche Befähigung erworben hat. Auf diesen letzteren thatsächlichen Umstand hat das Gesetz keine Rücksicht genommen und konnte es der Natur der Sache nach auch nicht, wenn es seinen Zweck, „das Publikum vor Schädigung der den erwählten Beruf rc. Ausübenden durch Unkenntniß und Pfuscherei" zu bewahren, erreichen wollte. Denn dieser Zweck würde gerade dann verfehlt sein, wenn man den faktischen Mangel der Qualifikation, welchen das Strafgesetz zu verhüten beabsichtigte, als Grund für die Straflosigkeit gelten lassen wollte. Im Gegentheil kann vielmehr in der Uebernahme und Ausübung eines mit Gefahren für Andere verknüpften Amtes, Berufes oder Gewerbes ohne die hierzu erforderliche Befähigung schon für sich allein eine grobe Fahrlässigkeit gefunden werden. Es ist daher auch ferner rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter darauf Gewicht legt, daß bei einem Knechte von einer ihm innewohnenden und erworbenen Sachkenntniß im Fahren nicht die Rede sein könne. Das Gesetz setzt zwar von demjenigen, der einen Beruf sich erwählt hat, voraus, daß er sich die zu demselben erforderliche Sachkenntniß erworben hat. Die Verletzung der Berufspflicht hängt aber im konkreten Falle nicht davon ab, ob der Thäter sich diese Sachkenntniß seiner Verpflichtung gemäß erworben hatte."

19. **Grenzen der Berechtigung und Widerrechtlichkeit der vorläufigen Festnahme einer Person durch einen Privaten, insbesondere entlaufenen Gesindes zwecks Vorführung desselben** (R. Str. G. B. § 239), s. u. R. Str. Prz. O.

20. **Die Aneignungsabsicht beim Diebstahl** (R. Str. G. B. § 242) **im Gegensatz zum Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache aus anderer** (z. B. [§ 303] Sachbeschädigungs-) **Absicht.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Juni 1882 wider Nachbarschulte. Vorinstanz: L. G. Münster. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die von der Revision zu Begründung der erhobenen Beschwerde

mit benutzte Bemerkung des Instanzgerichts bei Ausmessung der Strafe, daß der Angeklagte die That offenbar weniger um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, als um eine ihm nicht sympathische Feier zu stören, begangen haben möge, wird zwar nicht dahin gedeutet werden dürfen, daß nach der Ansicht des Instanzgerichts der Angeklagte möglicherweise bei dem, was er gethan, überhaupt nur von der Absicht geleitet gewesen sei, das Kaiserbild dem Berechtigten blos für die Zeit des bevorstehenden Festes zu entziehen, und dasselbe dann zurückzuerstatten. Dagegen giebt auch die thatsächliche Begründung, welche der dem § 242 des R. Str. G. B. formell entsprechenden Schlußfeststellung vorausgeschickt ist, dem Zweifel Raum, ob nicht dieselbe, soviel die Absicht rechtswidriger Zueignung betrifft, von rechtsirriger Auffassung des Diebstahlsbegriffs beeinflußt sei und zwar deshalb, weil die Annahme, daß der Angeklagte über das Bild gleich einem Eigenthümer verfügt habe, auf welcher die Feststellung jener Absicht beruht, ausschließlich aus der Thatsache abgeleitet ist, daß das Bild auf Veranlassung des Angeklagten verbrannt worden sei, ohne daß nähere Angaben in Betreff der Zeit und der Umstände, zu welcher und unter welchen diese Handlung vorgenommen worden, beigefügt, oder thatsächliche Verhältnisse angegeben wären, welche eine begründete Schlußfolgerung gestatteten auf die Willensrichtung, welche den Angeklagten zur Zeit der Wegnahme der fremden Sache beherrscht hatte. Wäre aber der Instanzrichter hiebei von der Ansicht geleitet worden, daß der Angeklagte eines Diebstahls sich schuldig gemacht haben würde, auch wenn er bei der Wegnahme nur die Absicht der Vernichtung der fremden Sache gehabt hätte, so würde diese Ansicht eine rechtsirrige sein. Es gehört zum Thatbestande des Diebstahls in subjektiver Beziehung, daß die Absicht des Thäters nicht blos darauf gerichtet ist, beschädigend in fremdes Vermögen einzugreifen, die Sache dem Andern zu nehmen, ihn um dieselbe zu bringen, daß vielmehr die Wegnahme von dem Thäter in der Absicht bewirkt wird, die Sache positiv für sich selbst zu haben, dieselbe in sein eigenes Vermögen zu bringen, um sie entweder für sich zu behalten und ihrer Substanz nach seinen Interessen direkt dienstbar zu machen, oder sie, auf Grund eines, auf eigener Willensentschließung beruhenden Verfügungsaktes einem Dritten zuzuwenden. Dies ist im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gebracht durch Aufstellung des Begriffsmerkmals der Wegnahme und durch die Danebenstellung des weiteren Merkmals der rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn einerseits zwar die Absicht, sich zu bereichern oder sich einen Gewinn zu verschaffen, für den

Diebstahlsbegriff ohne Belang ist, andrerseits doch dafür außer der objektiven Entziehung der Sache aus dem Besitze des Anderen und der Herrschafterlangung über dieselbe, — welche ja bereits durch das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme gedeckt sind, — weiter noch jene anderen, oben erwähnten, auf die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinweisenden Momente hinzutreten müssen. Begrifflich verschieden hiervon und charakteristisch für den Thatbestand der Sachbeschädigung ist die Willensbestimmung des Thäters, wenn die Besitzergreifung in keiner anderen Absicht geschieht, als um die Sache zu verderben oder zu vernichten oder sie zu beschädigen und in beschädigtem Zustand zurückzugeben. Ist also die Absicht des Thäters bei Wegnahme der fremden Sache nachweislich nicht darauf gerichtet gewesen, die Sache in sein Vermögen zu bringen und direkt oder indirekt seinen Interessen dienstbar zu machen, war vielmehr mit der Wegnahme ein Anderes, hiervon Verschiedenes im Willen des Thäters gelegen, so kann wohl der Thatbestand eines anderen Reates, nicht aber der Thatbestand des Diebstahls als vorliegend angenommen werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Während das Preuß. Str. G. B. § 215 eine dem gegenwärtigen § 242 des R. Str. G. B. gleichlautende Fassung hatte, war in dem ersten Entwurfe das R. Str. G. B. so formulirt: „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, durch deren Zueignung sich oder einem Anderen einen Gewinn zu verschaffen." Hiermit wurde aber nicht beabsichtigt, ein gewinnsüchtiges Motiv im weiteren Sinne als Thatbestandsmerkmal aufzustellen; die Motive nehmen vielmehr ausdrücklich Bezug auf die bis dahin bestandene Preuß. Spruchpraxis, — welche auch ohne jenes Begriffsmerkmal das Vorliegen eines gewissen Vortheils in dem oben erwähnten Umfange, und die auf Erlangung desselben gerichtete Absicht des Thäters für den Diebstahlsbegriff erfordert hatte, — und erklären, daß durch die Aufnahme jenes Merkmals in den Thatbestand nur Dasjenige zum äußeren Ausdruck habe gebracht werden sollen, was ohne solches bereits vorher in Uebung gewesen sei (Motive zum *ersten* Entwurf S. 164). Der zweite Entwurf kehrte zu der dem jetzigen Gesetze entsprechenden Fassung des Preuß. Str. G. B. zurück, nicht jedoch um eine prinzipielle Verschiedenheit in der Auffassung gegenüber der Auffassung, von welcher die Verfasser des ersten Entwurfs ausgegangen waren, zur Geltung zu bringen, und Fälle unter den Diebstahlsbegriff zu ziehen, welche nach jener Fassung davon ausgeschlossen gewesen wären, sondern in der Ueberzeugung, daß, wie die Erfahrung der Preußischen Judikatur er-

damit sie ihren auf Abtreibung gerichteten Vorsatz in's Werk setze, und in dem Bewußtsein und mit dem Willen, die Vollbringung der Abtreibung zu fördern, übergeben; die Wagner habe das Pulver ebenfalls für ein Abortivmittel gehalten und in der Absicht der Abtreibung zweimal eingenommen, jedoch beide Mal sofort wieder ausgebrochen, und sei von weiterem Einnehmen abgestanden, weil sie die Ueberzeugung erlangt gehabt, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr; die Annahme der Schwangerschaft der Wagner habe sich nicht bestätigt, auch daß das Pulver ein zum Abtreiben taugliches Mittel gewesen, sei nicht erwiesen.

„Daß auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt für strafbar gehalten ist, entspricht der feststehenden Praxis des R. G." (Annalen, Bd. I S. 350, Bd. II S. 107, Bd. III S. 241, Bd. IV S. 7; Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 439 ff., S. 451 ff.). „Nun liegt zwar hier, da die Abtreibung (§ 218 des R. Str. G. B.) als ein Verbrechen nicht gegen die Mutter, sondern gegen das Leben des Kindes aufgefaßt werden muß, und die Wagner, soviel hat erwiesen werden können, nicht schwanger gewesen ist, ein Fall vor, in welchem es nicht sowohl an einem tauglichen, als vielmehr an jedem Objekt des Verbrechens gefehlt zu haben und der Zweifel berechtigt erscheinen könnte, ob man es nicht mit einem bloßen Putativvergehen zu thun habe. Ein Putativvergehen, welches als solches unbedingt straflos bleiben muß, ist jedoch nur dann vorhanden, wenn der Thäter vermöge eines Rechtsirrthums die Handlung, wie er sie vornimmt, für strafbar hält, während das Gesetz sie nicht mit Strafe bedroht. Geht man aber von der Rechtsansicht aus, daß an einem Objekt, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen ist, das vollendete Delikt unmöglich begangen werden kann, der Versuch dennoch strafbar sei, so beruht die Strafbarkeit desselben nicht auf der Gefährdung eines rechtlich geschützten Gutes, sondern lediglich auf dem durch eine äußere Handlung manifestirten Willen, das Delikt zu begehen, und *diese* Voraussetzung der Anwendung der Versuchsstrafe ist auch dann erfüllt, wenn, wie im gegenwärtigen Fall, durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthielten, der verbrecherische Wille sich gegen ein Objekt manifestirt hat, an welchem, wenn es existirt hätte, das vollendete Delikt möglich gewesen wäre, dessen Existenz jedoch vermöge eines thatsächlichen Irrthums vom Thäter mit Unrecht angenommen worden ist. Auch der Wortlaut des § 218 Abs. 1 cit., der nur eine — wirklich — Schwangere mit Strafe bedroht, steht der Anwendung der Versuchsstrafe nicht entgegen, da er den Thatbestand des *vollendeten* Verbrechens definirt, und die Frage nach der Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nicht ausschließlich nach Maßgabe dieser Definition, sondern zugleich nach den Grundsätzen der Versuchs-

lehre beantwortet werden muß. Die Revisionsbeschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 43 und 218 des R. Str. G. B. ist daher nicht begründet. Allerdings hat dieser Senat in der Strafsache gegen Otte am 20. Mai dss. Js. die hier vorliegende Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden; der Senat hat sich jedoch gegenwärtig der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die damals getroffene Entscheidung mit derjenigen Rechtsauffassung, welche zu der citirten Plenarentscheidung des R. G." (Annalen, Bd. II S. 107; Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 439 ff.) „geführt hat, nicht vereinbar ist, und es hat der Senat der Konsequenz jener Rechtsauffassung die praktische Anerkennung nicht versagen dürfen, da an der prinzipiellen Richtigkeit derselben durchweg festzuhalten ist.

Nach § 46 Abs. 1 des R. Str. G. B. wird die Strafbarkeit des Versuchs beseitigt, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß der Thäter aus freiem Willen von der Fortsetzung seiner verbrecherischen Thätigkeit abstand, also ein Abstehen vom Versuch gemeint, welches stattfand, ungeachtet dem Thäter die Weiterführung desselben möglich schien; hielt er sie dagegen für nicht möglich uud gab deshalb den Versuch auf, so ist sein Rücktritt auch dann kein auf seinem freien Entschlusse beruhender, wenn er sich über die Unmöglichkeit der Ausführung der That im Irrthum befand. Nun gab, nach der Feststellung des Instanzrichters, die Angeklagte den Versuch der Abtreibung auf, weil sie die Ueberzeugung gewonnen hatte, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr, die Durchführung der That sei also für sie nicht möglich. Ein solches Abstehen vom Versuch kann daher die Strafbarkeit nicht aufheben, und ist somit auch die Revisionsbeschwerde über Nichtanwendung des § 46 Abs. 1 des R. Str. G. B. unbegründet."

16. **Der Begriff der Worte des § 223a „eine das Leben gefährdende Behandlung" erfordert nicht, daß eine Lebensgefahr eingetreten, sondern nur daß die „Behandlung" im Einzelfall „geeignet" war, eine solche Gefahr herbeizuführen.** (R. Str. G. B. § 223a). Erk. des III. Strafsenats vom 14. Juni 1882 wider Nettel. Vorinstanz: L. G. Schwerin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Wie die amtlichen Motive zu dem durch die Novelle vom 26. Februar 1876 eingeschalteten § 223a des R. Str. G. B. ergeben, ist die Gesetzgebung bei Aufstellung des hier streitigen Begriffsmerkmals

einer „das Leben gefährdenden Behandlung" von der Erwägung ausgegangen, daß, um alle denkbar gefährlichen Begehungsarten der Körperverletzung strenger zu pönalisiren, es nicht genügt, die Anwendung eines gefährlichen Instruments als Mittel der Körperverletzung zum qualifizirenden Thatbestandsmoment zu erheben, es vielmehr angemessen erscheine „eine jede das Leben gefährdende Behandlung auf gleiche Linie mit dem Gebrauch der oben bezeichneten gefährlichen Werkzeuge zu setzen." Dabei ist ausdrücklich der Gedanke vorangestellt, der Entwurf knüpfe bei seiner beabsichtigten Erhöhung des Strafmaßes gegen „durch Rohheit und Rücksichtslosigkeit" ausgezeichnete Körperverletzungen „nicht an die Folgen der Mißhandlung an, sondern habe geglaubt, das Mittel, dessen sich der Thäter bedient hat, als das erschwerende Merkmal hinstellen zu müssen." Hieraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß es für den Begriff einer „das Leben gefährdenden Behandlung" nicht darauf ankommt, ob in irgend einem Zeitpunkte thatsächlich eine imminente Lebensgefahr als Folge der Mißhandlung eingetreten ist, sondern lediglich darauf, ob die „Behandlung" geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß die letztere Frage wiederum nur geprüft werden kann nach Maßgabe der concreten Verhältnisse des Einzelfalls, also unter Abwägung der individuellen Beschaffenheit des gemißhandelten Menschen und der individuellen Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen. Wenn man in denjenigen Fällen, wo ein bestimmtes, mit klar erkennbaren Eigenschaften versehenes, Werkzeug in Frage steht, hiernach immerhin noch in der Lage ist, die Gefährlichkeit des Mittels an sich zu bestimmen, so wird es doch nur in den seltensten Fällen zulässig sein, von einer „Behandlung" zu sprechen, welche „an sich", also im absoluten, von den konkreten Verhältnissen losgelösten Sinne als schlechthin „lebensgefährlich" zu gelten habe. Der Ausdruck „Gefahr" und „Gefährdung" bedeutet die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernter Zukunft nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Causalität zu erwartenden schädlichen Ereignisses. Wie stark die Wahrscheinlichkeit und wie nahe die darnach zu befürchtende Eventualität sein muß, um von vorhandener Gefahr sprechen zu können, läßt sich eben nur für den Einzelfall entscheiden. Dieselbe concrete Mißhandlung wird erfahrungsgemäß für ein neugeborenes Kind, oder für einen kranken Menschen als lebensgefährlich angesehen werden müssen, die einer erwachsenen gesunden Person der Regel nach gar keine Gefahr erbringt. Werden diese Grundsätze auf das angefochtene Urtheil angewendet, so

muß die Rüge unrichtiger Auffassung des im vorstehenden erörterten Begriffsmerkmals des § 223a des R. Str. G. B als berechtigt angesehen werden. Das Urtheil stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte seinem $7^{1}/_{2}$ Monat alten Kinde mit der Hand vorsätzlich zwei Schläge an den Kopf versetzt, ihm dadurch gewisse näher beschriebene Verletzungen zugefügt, daß der ärztliche Sachverständige indessen den Zustand des ihm alsbald nach der Mißhandlung zugeführten Kindes für „nicht bedenklich" gehalten, deshalb auch „keinen Grund zur Besorgniß" gefunden hat und folgert lediglich hieraus: „daß durch die vom Angeklagten dem Kinde ertheilten Schläge das Leben des letzteren nicht gefährdet worden ist." Dabei wird jedoch ausdrücklich hinzugefügt, es sei allerdings zuzugeben: „daß Schläge mit der Hand gegen den Kopf eines 7 bis 8 monatlichen Kindes, dessen Kopfnäthe noch offen sind, — wie hier der Fall gewesen — geführt, welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen, im Allgemeinen lebensgefährlich sind." In dieser so begründeten Feststellung, insbesondere in den Worten „Schläge ... welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen" kann nur die Annahme gefunden werden, daß die konkrete Mißhandlung, welche der Angeklagte seinem Kinde zugefügt hat, der Regel und den Grundsätzen der Erfahrung nach allerdings geeignet war, einer Lebensgefährdung des gemißhandelten Kindes als ursachliches Mittel zu dienen und diese Wirkung nur im vorliegenden Falle ausnahmsweise nicht zur Erscheinung gekommen ist. Nach den obigen Ausführungen ist der Entscheidungsgrund nicht haltbar. Denn dadurch wird dem § 223a des R. Str. G. B. zuwider nicht die Art der Mißhandlung als solche mit den ihr in concreto anhaftenden kausalen Qualitäten, sondern der Erfolg zum entscheidenden Kriterium einer das Leben gefährdenden Behandlung erhoben."

17. **Die „Wichtigkeit eines Gliedes des menschlichen Körpers"** (im Sinne des § 224 des R. Str. G. B.) **bestimmt sich nicht nach der persönlichen Beschaffenheit oder den persönlichen Verhältnissen** (z. B. Beruf, Vermögen rc.) **des Verletzten, sondern nach dem Werthsverhältnisse dieses Gliedes zum Gesammtorganismus. Die Würdigung dieses Werthsverhältnisses unterliegt dem Richter und ist** — bei Anwendung richtiger Rechtsanschauungen — **als thatsächliche Feststellung der Revision unzugänglich.** Erk. des II. Straffenats vom 9. Juni 1882 wider Pawelleck. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. zu Ortelsburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter bei einer zwischen ihm und Ch. G. entstandenen Rauferei diesen derart in den rechten Zeigefinger gebissen, daß die beiden ersten Glieder desselben haben amputirt werden müssen, das Vorliegen des Begriffsmerkmals aus § 224 des R. Str. G. B., daß der Verletzte ein „wichtiges Glied" des Körpers durch die Verletzung verloren habe, jedoch verneint.

„Es läßt sich nach der Art der Begründung, welche diese Feststellung gefunden, zwar annehmen, daß nur die Wichtigkeit nicht aber die Eigenschaft der Fingerglieder als „Glieder" des menschlichen Körpers im Sinne jenes Gesetzes hat bestritten werden sollen, was auch mit Fug nicht hätte geschehen können, da schon die sprachlich engere Bedeutung des Begriffs „Körperglieder", nämlich „jeder mit einem anderen durch Gelenke verbundene Körpertheil" darauf zutrifft und es deshalb dahin gestellt bleiben kann, ob nicht nach der Absicht des Gesetzes darunter auch andere Körpertheile zu bringen sind. Wäre es sodann richtig, was die Revisionsbegründung behauptet, daß die Strafkammer die Wichtigkeit eines Körpergliedes von der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten und dessen Verhältnissen habe abhängig machen wollen, so würde dieser Begründung allerdings nicht beizutreten sein. Denn für den Begriff der Wichtigkeit kann nicht der relative Werth in Betracht kommen, welchen der Besitz oder Verlust eines Körpergliedes für den Verletzten nach seinem individuellen Lebensberufe, insbesondere seinem Nahrungs- und Erwerbszweige besitzt und dasselbe Glied kann nicht für den Einen werthvoll, für den Andern werthlos sein. Sowie der Begriff der Verstümmelung des § 193 des Preuß. Str. G. B., welcher wegen seiner Vagheit hat verlassen werden sollen, ein absoluter und von den größeren oder geringeren Nachtheilen unabhängig war, welche der Verlust eines Körpertheils, je nach der Persönlichkeit des Verletzten, mit sich brachte, sowie gegenwärtig noch bei dem Verluste des Sehvermögens, des Gehörs, der Sprache 2c. das verschiedene Interesse nicht in Betracht kommt, welches die Verletzten an dem Verluste des betreffenden Sinnes haben können, diese Rücksichten vielmehr ausschließlich bei der Strafzumessung in Betracht kommen, so muß auch für das einzelne Körperglied das Werthverhältniß entscheiden, in welchem dasselbe seiner Wichtigkeit nach noch zu dem Gesammtorganismus des Menschen steht, und insbesondere das größere oder geringere Maß von Unterbrechung oder Beeinträchtigung erwogen werden, welche die regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane durch den Mangel eines oder einzelner derselben durchschnittlich erreichen.

Auf diesem Standpunkte der absoluten Wichtigkeit steht auch das Gutachten der Königlich Preußischen wissenschaftlichen Deputation für

das Medizinalwesen vom 24. März 1869, dessen Vorschläge in dem gegenwärtigen § 224 des R. Str. G. B., mit einer unerheblichen Abweichung, wörtliche Aufnahme gefunden haben, indem daselbst unter Anderm bemerkt wird: „Schon die rc. Unsicherheit in der Anwendung zeigt, daß der Ausdruck „Verstümmelung" am besten aus dem R. Str. G. B. entfernt wird. Es kommt dazu, daß es eine große Ungleichheit der Strafe bedingt, wenn der Verlust eines Fingers oder eines Fingergliedes, eines oder mehrerer Zähne, einer Ohrmuschel rc. in dem Urtheil gleichgestellt wird mit Blindheit, Taubheit, Geisteskrankheit." (Vergl. Entwurf zum Str. G. B. des Nordd. Bundes 1869 Anl. S. 36.) Wie sich hiernach das Verhältniß jedes einzelnen Körpergliedes zum Ganzen gestaltet, wo die Unwichtigkeit des ersteren aufhört und die Wichtigkeit beginnt, fällt allerdings zunächst in das Gebiet konkreter richterlicher Beurtheilung, welche einer Nachprüfung nicht unterliegt, soweit nur im Uebrigen von der richtigen Grundanschauung ausgegangen ist.

Dieses muß vorliegend anerkannt werden. Denn die Strafkammer verneint die Wichtigkeit des vorliegenden Gliederverlustes nicht blos deshalb, weil der Verletzte dessen ungeachtet seine rechte Hand in derselben Weise und zu denselben Arbeiten, wie vorher, gebrauchen könne, sondern es wird unter Hinweisung auf das Gutachten des vernommenen Sachverständigen allgemein davon ausgegangen, daß das Fehlen zweier Fingerglieder für nicht so hinderlich zum Arbeiten, als die Steifheit eines Fingers zu erachten, namentlich mit Rücksicht auf den Umstand, daß durch das verbliebene dritte Glied des Zeigefingers das Schließen der Faust sich ausführen lasse. Es wird dieses, wenn es auch vielleicht nicht überall im einzelnen Falle zutreffen mag, als Durchschnittsregel ausgesprochen und auf den Angeklagten angewendet, damit aber zugleich anerkannt, daß die allgemeinen und regelmäßigen Funktionen der Hand, die Fähigkeit zum Greifen und Halten, abgesehen von besonderen ausnahmsweisen Fertigkeiten, ungestört geblieben sind, indem die Verrichtungen, welche regelmäßig den beiden ersten Gliedern des Zeigefingers zufallen, nunmehr von den übrigen Theilen der Hand übernommen werden, hiermit aber eine Verminderung der Funktionsfähigkeit des gesammten Körpers überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße entsteht."

18. **Zum Thatbestande des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. gehört nicht, daß der Thäter sich vor Ausübung des „Berufes" rc. die besondere berufsmäßige Sachkunde erworben habe, vielmehr liegt in der Ausübung des „Berufs" rc. ohne Sachkunde schon an sich eine**

grobe Fahrlässigkeit. Das Leiten von Fuhrwerken, auch durch Knechte, ist unbedenklich als „Gewerbe oder Beruf" im Sinne des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. aufzufassen. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 9. Juni 1882 wider Krüger. Vorinstanz: L. G. Cöslin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte, Knecht eines Fleischers, hatte bei übermäßig schnellem Fahren in einer belebten Straße Colberg's beim Umbiegen um eine Ecke, und indem das eine Rad auf das Trottoir auftraf, den linken Fuß eines Schülers derart überfahren und verletzt, daß dieser 4 Wochen bettlägerig war. Die Vorinstanz hat nur aus § 366 des R. Str. G. B. verurtheilt, aus § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. dagegen freigesprochen. Hierbei geht der erste Richter von dem Grundsatze aus, daß der § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. nur auf solche Berufs- (Amts-, Gewerbs-) Klassen Anwendung finde, welche eine *besondere* berufsmäßige Sachkunde, eine korrekte Ausbildung und berufsmäßige Vorbildung, sowie technische Fertigkeiten zur Voraussetzung haben, weil man nur bei einem derartigen Berufe (Amte, Gewerbe) eine dem Handelnden innewohnende und vermöge oder zum Zweck seines Berufs erworbene Sachkunde und deshalb eine aufmerksamere Handlungsweise fordern dürfe.

„Dies ist rechtsirrthümlich, wenn überhaupt die Rede davon sein könnte, daß das Lenken eines Fuhrwerks eine besondere Sachkenntniß und technische Fertigkeit nicht bedürfe. Der Grund der im § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. ausgesprochenen Straferhöhung für fahrlässige Körperverletzungen liegt vielmehr in der in den Motiven angegebenen und in der allgemeinen Fassung des Gesetzes: „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes" zum Ausdrucke gelangten Erwägung, daß Jeder, welcher ein Amt, einen Beruf, ein Gewerbe als hauptsächliche Lebensthätigkeit erwählt, auch die Pflicht hat, sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als derjenige, welcher eine Thätigkeit nur in vereinzelten Fällen ausübt; und daß demgemäß von demjenigen, welcher eine selbstgewählte Lebensstellung einnimmt, deren Bethätigung eine Gefahr für die körperliche Integrität Anderer in sich birgt, vermöge dessen ohne Weiteres erwartet werden müsse, daß er die vorhandenen Gefahren richtig erkenne und die zur Abwendung derselben für das Publikum nöthigen Maßnahmen gehörig anwende. Dieser gesetzgeberische Gedanke schließt die von dem ersten Richter angenommene Beschränkung des Strafgesetzes auf technische und wissenschaftliche Berufsklassen, welche eine besondere Vorbildung erfordern, aus; erheischt vielmehr dessen Anwendung auf alle Amts-, Berufs- und Gewerbs-Arten, mit deren Ausübung Gefahr für die Gesundheit Anderer verknüpft ist.

Dies führt zur Anwendung des § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. auch auf diejenigen Personen, welche das Leiten von Fuhrwerken als

„Gewerbe oder Beruf," sei es selbstständig oder als Gehülfe bezw. Bediensteter eines Anderen, ausüben. Denn daß das Fahren mit Pferden zumal in Städten, — um welchen Fall es sich hier handelt, — mit großen Gefahren für das in den Straßen verkehrende Publikum verbunden ist, lehrt die tägliche Erfahrung und derjenige, welcher als Wagenlenker, Fuhrknecht, gewerbs- oder berufsmäßig thätig ist, ist für die aufmerksame Benutzung der zur Abwendung dieser Gefahren nöthigen Maßnahmen in erhöhtem Maße verantwortlich; und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich vorher faktisch die hierzu erforderliche Befähigung erworben hat. Auf diesen letzteren thatsächlichen Umstand hat das Gesetz keine Rücksicht genommen und konnte es der Natur der Sache nach auch nicht, wenn es seinen Zweck, „das Publikum vor Schädigung der den erwählten Beruf ꝛc. Ausübenden durch Unkenntniß und Pfuscherei" zu bewahren, erreichen wollte. Denn dieser Zweck würde gerade dann verfehlt sein, wenn man den faktischen Mangel der Qualifikation, welchen das Strafgesetz zu verhüten beabsichtigte, als Grund für die Straflosigkeit gelten lassen wollte. Im Gegentheil kann vielmehr in der Uebernahme und Ausübung eines mit Gefahren für Andere verknüpften Amtes, Berufes oder Gewerbes ohne die hierzu erforderliche Befähigung schon für sich allein eine grobe Fahrlässigkeit gefunden werden. Es ist daher auch ferner rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter darauf Gewicht legt, daß bei einem Knechte von einer ihm innewohnenden und erworbenen Sachkenntniß im Fahren nicht die Rede sein könne. Das Gesetz setzt zwar von demjenigen, der einen Beruf sich erwählt hat, voraus, daß er sich die zu demselben erforderliche Sachkenntniß erworben hat. Die Verletzung der Berufspflicht hängt aber im konkreten Falle nicht davon ab, ob der Thäter sich diese Sachkenntniß seiner Verpflichtung gemäß erworben hatte."

19. **Grenzen der Berechtigung und Widerrechtlichkeit der vorläufigen Festnahme einer Person durch einen Privaten, insbesondere entlaufenen Gesindes zwecks Vorführung desselben** (R. Str. G. B. § 239), s. u. R. Str. Prz. O.

20. **Die Aneignungsabsicht beim Diebstahl** (R. Str. G. B. § 242) **im Gegensatz zum Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache aus anderer** (z. B. [§ 303] Sachbeschädigungs-) **Absicht.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Juni 1882 wider Nachbarschulte. Vorinstanz: L. G. Münster. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die von der Revision zu Begründung der erhobenen Beschwerde

mit benutzte Bemerkung des Instanzgerichts bei Ausmessung der Strafe, daß der Angeklagte die That offenbar weniger um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, als um eine ihm nicht sympathische Feier zu stören, begangen haben möge, wird zwar nicht dahin gedeutet werden dürfen, daß nach der Ansicht des Instanzgerichts der Angeklagte möglicherweise bei dem, was er gethan, überhaupt nur von der Absicht geleitet gewesen sei, das Kaiserbild dem Berechtigten blos für die Zeit des bevorstehenden Festes zu entziehen, und dasselbe dann zurückzuerstatten. Dagegen giebt auch die thatsächliche Begründung, welche der dem § 242 des R. Str. G. B. formell entsprechenden Schlußfeststellung vorausgeschickt ist, dem Zweifel Raum, ob nicht dieselbe, soviel die Absicht rechtswidriger Zueignung betrifft, von rechtsirriger Auffassung des Diebstahlsbegriffs beeinflußt sei und zwar deshalb, weil die Annahme, daß der Angeklagte über das Bild gleich einem Eigenthümer verfügt habe, auf welcher die Feststellung jener Absicht beruht, ausschließlich aus der Thatsache abgeleitet ist, daß das Bild auf Veranlassung des Angeklagten verbrannt worden sei, ohne daß nähere Angaben in Betreff der Zeit und der Umstände, zu welcher und unter welchen diese Handlung vorgenommen worden, beigefügt, oder thatsächliche Verhältnisse angegeben wären, welche eine begründete Schlußfolgerung gestatteten auf die Willensrichtung, welche den Angeklagten zur Zeit der Wegnahme der fremden Sache beherrscht hatte. Wäre aber der Instanzrichter hiebei von der Ansicht geleitet worden, daß der Angeklagte eines Diebstahls sich schuldig gemacht haben würde, auch wenn er bei der Wegnahme nur die Absicht der Vernichtung der fremden Sache gehabt hätte, so würde diese Ansicht eine rechtsirrige sein. Es gehört zum Thatbestande des Diebstahls in subjektiver Beziehung, daß die Absicht des Thäters nicht blos darauf gerichtet ist, beschädigend in fremdes Vermögen einzugreifen, die Sache dem Andern zu nehmen, ihn um dieselbe zu bringen, daß vielmehr die Wegnahme von dem Thäter in der Absicht bewirkt wird, die Sache positiv für sich selbst zu haben, dieselbe in sein eigenes Vermögen zu bringen, um sie entweder für sich zu behalten und ihrer Substanz nach seinen Interessen direkt dienstbar zu machen, oder sie, auf Grund eines, auf eigener Willensentschließung beruhenden Verfügungsaktes einem Dritten zuzuwenden. Dies ist im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gebracht durch Aufstellung des Begriffsmerkmals der Wegnahme und durch die Danebenstellung des weiteren Merkmals der rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn einerseits zwar die Absicht, sich zu bereichern oder sich einen Gewinn zu verschaffen, für den

Diebstahlsbegriff ohne Belang ist, andrerseits doch dafür außer der objektiven Entziehung der Sache aus dem Besitze des Anderen und der Herrschafterlangung über dieselbe, — welche ja bereits durch das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme gedeckt sind, — weiter noch jene anderen, oben erwähnten, auf die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinweisenden Momente hinzutreten müssen. Begrifflich verschieden hiervon und charakteristisch für den Thatbestand der Sachbeschädigung ist die Willensbestimmung des Thäters, wenn die Besitzergreifung in keiner anderen Absicht geschieht, als um die Sache zu verderben oder zu vernichten oder sie zu beschädigen und in beschädigtem Zustand zurückzugeben. Ist also die Absicht des Thäters bei Wegnahme der fremden Sache nachweislich nicht darauf gerichtet gewesen, die Sache in sein Vermögen zu bringen und direkt oder indirekt seinen Interessen dienstbar zu machen, war vielmehr mit der Wegnahme ein Anderes, hiervon Verschiedenes im Willen des Thäters gelegen, so kann wohl der Thatbestand eines anderen Reates, nicht aber der Thatbestand des Diebstahls als vorliegend angenommen werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Während das Preuß. Str. G. B. § 215 eine dem gegenwärtigen § 242 des R. Str. G. B. gleichlautende Fassung hatte, war in dem ersten Entwurfe das R. Str. G. B. so formulirt: „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, durch deren Zueignung sich oder einem Anderen einen Gewinn zu verschaffen." Hiermit wurde aber nicht beabsichtigt, ein gewinnsüchtiges Motiv im weiteren Sinne als Thatbestandsmerkmal aufzustellen; die Motive nehmen vielmehr ausdrücklich Bezug auf die bis dahin bestandene Preuß. Spruchpraxis, — welche auch ohne jenes Begriffsmerkmal das Vorliegen eines gewissen Vortheils in dem oben erwähnten Umfange, und die auf Erlangung desselben gerichtete Absicht des Thäters für den Diebstahlsbegriff erfordert hatte, — und erklären, daß durch die Aufnahme jenes Merkmals in den Thatbestand nur Dasjenige zum äußeren Ausdruck habe gebracht werden sollen, was ohne solches bereits vorher in Uebung gewesen sei (Motive zum ersten Entwurf S. 164). Der zweite Entwurf kehrte zu der dem jetzigen Gesetze entsprechenden Fassung des Preuß. Str. G. B. zurück, nicht jedoch um eine prinzipielle Verschiedenheit in der Auffassung gegenüber der Auffassung, von welcher die Verfasser des ersten Entwurfs ausgegangen waren, zur Geltung zu bringen, und Fälle unter den Diebstahlsbegriff zu ziehen, welche nach jener Fassung davon ausgeschlossen gewesen wären, sondern in der Ueberzeugung, daß, wie die Erfahrung der Preußischen Judikatur er-

weise, schon die Merkmale der Wegnahme und der Absicht rechtswidriger Zueignung einen genügenden Anhalt dafür bieten würden, um auch in zweifelhaften Fällen dem Richter den leitenden Gedanken des Gesetzgebers zur klaren Anschauung zu bringen, und daß es sonach, gegenüber jenen bereits vorliegenden Erfahrungen, geeigneter sei, es bei der früheren Fassung, auf der dieselben beruhten, bewenden zu lassen. Diesen Grundgedanken finden die Motive (S. 118, 119) in der hier fraglichen Beziehung darin, daß die Absicht des Diebes dahin gerichtet sein müsse, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen und hierdurch das des Anderen zu verringern, hierin liege die Absicht, sich die fremde Sache ohne Entgelt anzueignen, während da, wo gleich anfangs die Absicht auf Zerstörung gerichtet sei, ein Diebstahl allerdings nicht vorliege, wenn die Wegnahme und Zerstörung zusammentreffe, weil es hier an der Absicht der Zueignung überhaupt gebreche.

Hiermit wäre im vorliegenden Falle, wo es sich um eine That handelt, welche bei gleicher objektiver Beschaffenheit je nach der Verschiedenheit der Willensrichtung des Thäters als Diebstahl oder als Sachbeschädigung angesehen werden kann, geboten gewesen, die Absicht, welche der Angeklagte zur Zeit der Wegnahme des Bildes gehabt, ingleichen die begleitenden und nachfolgenden Umstände, nach Maßgabe der obigen Begriffsbestimmung und im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen beiden Reaten, einer näheren Erörterung und Würdigung zu unterziehen und das Ergebniß derselben in den Gründen zu verlautbaren; hätte sich hierbei ergeben, daß der Angeklagte ausschließlich nur die Vernichtnng des Bildes, und nicht das Haben der fremden Sache für sich selbst oder zur Verwendung für Andere im Auge gehabt, und jene Vernichtung alsbald nach der Wegnahme ausgeführt habe, so wäre unzweifelhaft nach dem Obigen die Absicht rechtswidriger Zueignung und somit ein Diebstahl nicht anzunehmen, der Thatbestand vielmehr nach anderen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen gewesen. Ob dieser Ausschluß der Zueignungsabsicht auch dann anzunehmen, wenn die Wegnahme und Vernichtung nicht unmittelbar auf einander folgten, hätte jedenfalls nicht entschieden werden können, ohne nähere Prüfung der konkreten Umstände, ob die unmittelbare Ausführung der auf gleichbaldige Vernichtung gerichteten Absicht nur nach der besonderen Sachlage als unthunlich erschien, oder durch bestimmte, von dem Willen des Thäters unabhängige Vorkommnisse verhindert, erschwert oder verzögert wurde. Der Instanzrichter hat aber gegen jene Verpflichtung gefehlt, indem er sich zur thatsächlichen Begründung des gesetzlichen Thatbestandes des Diebstahls, auf die gegen den Angeklagten erwiesene

objektive Vornahme eines Verfügungsakts beschränkte, welche einer Anklage auf Sachbeschädigung ebensowohl zur objektiven Begründung dienen konnte."

21. Eine auf einen der Bahn zur Beförderung übergebenen Gegenstand zum Zwecke des Verschlusses desselben aufgeklebte Gepäckmarke ist ein „Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" im Sinne des § 243 Abs. 4 des R.Str.G.B. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 21. Juni 1882 wider Mehrahl. Vorinstanz: L.G. Oldenburg. Verwerfung.

Der Instanzrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte als Packmeister während der Fahrt von Oldenburg nach Sande ein Portemonnaie, eine zu Gegenständen der Beförderung gehörige fremde bewegliche Sache, einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, und zwar mittels Ablösens eines Verwahrungsmittels, indem er die Gepäckmarke, welche der Eigenthümer auf die Thür des Tragkastens, in dem sich das Portemonnaie befand, um einen Verschluß des Kastens herzustellen und die darin befindlichen Waaren zu schützen, aufgeklebt hatte, nach Anfeuchtung der Marke abnahm und nach Ausführung des Diebstahls am nämlichen Platze wieder aufklebte. Die Unterstellung dieser That unter die Strafvorschriften in § 243 Nr. 4 des R.Str.G.B. wird von der Revision angegriffen, weil eine Gepäckmarke kein Befestigungs- oder Verwahrungsmittel sei, sondern lediglich zum Zwecke der genaueren Bezeichnung der Gepäckstücke nach Abgangs- und Bestimmungsort von dem Beamten aufgeklebt werde; daß vorliegend das Aufkleben durch den Eigenthümer eine Unregelmäßigkeit enthalte, und danach jedenfalls die von ihm verfolgte Absicht, damit seine Waare zu schützen, dem Angeklagten nicht erkennbar und derselbe bei der That sich nicht bewußt gewesen, daß er ein Befestigungs- oder Verwahrungsmittel ablöse; endlich, daß auch die für § 243 Nr. 4 des R.Str.G.B. erforderliche Anwendung von Gewalt hier gänzlich fehle.

„Diese Ausführungen konnten jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Die Auslegung, welche der Instanzrichter dem Begriffsmerkmale des Ablösens von Verwahrungsmitteln gegeben hat, entspricht durchaus derjenigen Auffassung, von welcher das R.G. bei Beurtheilung eines ähnlichen Falles ausgegangen ist (E n t s c h e i d u n g e n Bd. VI S. 177). Hiernach läßt die Fassung des Gesetzes, namentlich das gleichwerthige Nebeneinanderstellen des, auf Verletzung der Integrität durch Anwendung von Gewalt hinweisenden A b s c h n e i d e n s der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel mit dem A b l ö s e n derselben erkennen, daß auch eine solche Aufhebung der Verbindung zwischen Transportgegenstand und Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder zwischen dem Ersteren und dem Transportmittel, welche ohne Verletzung der Substanz eines dieser Gegenstände und ohne Anwendung eigentlicher Gewalt erfolgt, den Vorschriften in § 243 Nr. 4

des R.Str.G.B. zu unterstellen ist, und in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes findet diese Auffassung insbesondere die Absicht des Gesetzgebers, überhaupt jede Aufhebung der Verbindung, in welche der Transportgegenstand zu seinem Schutze mit dem Transportmittel oder mit einem Befestigungs- oder Verwahrungsmittel gebracht war, unter die härteren Strafen des schweren Diebstahls zu bringen, ihre weitere Bestätigung und Begründung. Es kann also nicht für rechtsirrig angesehen werden, wenn der Instanzrichter, objektiv, in dem von dem Eigenthümer zur Herstellung eines Verschlusses und zur Sicherung der Waare bewirken Aufkleben einer Gepäckmarke auf die Thür des Kastens die Anbringung eines Verwahrungsmittels, und in dem durch Anfeuchten bewirkten Abnehmen derselben ein Ablösen im Sinne des Gesetzes erkannt hat; denn daß das gewählte Mittel den Zweck der Sicherung erfüllen sollte, ist ausdrücklich festgestellt, und daß es ihn erfüllt hat, ergiebt sich aus der weiteren Beweisannahme, daß die Ausführung des Diebstahls nur durch eine völlige, wenn auch bloß vorübergehende Aufhebung der gewählten Verbindung ermöglicht wurde. Auch die auf die subjektive Verschuldung bezügliche Einwendung der Revision ist unbegründet. Allerdings wird für den Begriff der Verwahrungsmittel, schon nach der sprachlichen Bedeutung des Wortes erfordert, daß die hierher gehörenden Gegenstände zum Schutze der Transportstücke gedient haben; daß aber außer dem wirklichen Schutze auch noch die Absicht des Eigenthümers oder Transportführers, durch die getroffene Veranstaltung die Sache vor Eingriffen zu schützen, dem Thäter erkennbar gewesen und von ihm auch erkannt sein müsse, kann nicht anerkannt werden; vorausgesetzt wird nur, daß diejenige äußere Erscheinung, aus welcher die Eigenschaft als Verwahrungsmittel abgeleitet wird, der thatsächlich vorhandene Schutz dem Thäter erkennbar gewesen; Letzteres liegt aber hier vor, da der Angeklagte gerade nur erst durch Beseitigung des Verwahrungsmittels sich den Zugang zu dem Diebstahlsobjekte verschaffte, also sich bei seiner That auch bewußt gewesen ist, daß er an einer durch eine besondere Veranstaltung geschützten Sache sich vergreife; diesen objektiv vorhandenen Schutz der fremden Sache mußte er respektiren, gleichviel ob die bezügliche Veranstaltung von dem Eigenthümer oder von anderen Personen getroffen war, und mit dem dazu verwandten Mittel regelmäßig auch noch andere Zwecke verfolgt zu werden pflegen."

22. Die §§ 243 Nr. 6 und 250 des R.Str.G.B. erfordern nicht, daß Mehrere sich zur gewerbsmäßigen Begehung von Diebstählen

bezw. Räubereien verbinden; es genügt, daß eine fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit, im Gegensatz zu einem einmaligen Handeln, in Aussicht genommen worden ist. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 15. Juni 1882 wider die Karrer. Vorinstanz: L.G. Memmingen. Verwerfung.

Die Revision rügt, daß das zum Thatbestande des § 243 Nr. 6 des R.Str. G.B. nothwendige Merkmal nicht festgestellt sei, daß eine auf wiederholte gewerbmäßige Verübung von Diebstählen gerichtete Verbindung der beiden Angeklagten W. und K. vorliege. Das angefochtene Urtheil hat als erwiesen erklärt, daß die beiden genannten Angeklagten sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden haben.

„Die Revision unterstützt die geltend gemachte Ansicht durch die Bezugnahme auf die Vertretung, welche dieselbe in der Praxis gefunden habe. In solcher haben allerdings mehrere Gerichtshöfe für erforderlich gehalten, daß von den zu Raub oder Diebstahl Verbundenen ein gewerbmäßiges Begehen jener strafbaren Handlungen beabsichtigt sei. Allein das R. Str. G. B. hat weder in der Vorschrift des § 243 Nr. 6 noch in der des § 250, welch letztere die Mitwirkung Mehrerer zu dem Raube nach eingegangener Verbindung zu fortgesetzter Begehung von Raub und Diebstahl zum Gegenstande hat, auch nur zu andeutendem Ausdrucke gebracht, daß die Verbindung auf ein gewerbmäßiges Begehen von Diebstahl oder Raub gerichtet sein müsse. Während früher in Kraft getretene Gesetzgebungen ausdrücklich Bestimmungen über gewerbmäßige Verübung von Diebstählen getroffen hatten, wie das Strafgesetz für die Thüringischen Staaten vom Jahre 1850 im Art. 224, oder das Sächsische Strafgesetz vom Jahre 1855 im Art. 60, und insbesondere das Allg. Preuß. L. R. II 20, § 1209 besondere Strafe für den Fall vorgesehen hatte, daß Mehrere sich verbunden haben, den Diebstahl als gemeinschaftliches Gewerbe in Banden zu betreiben, so hat doch schon das Preuß. Str. G. B. vom Jahre 1851, dessen § 218 Nr. 7 (anfangs 8) Vorschrift für den Fall ertheilte, wenn zu dem Diebstahle zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, von früherer Auffassung der „Bande" abgesehen und einen selbständigen Thatbestand aufgestellt, welcher nicht mehr, wie früher das Landrecht, dem Umstande Bedeutung einräumt, daß der Diebstahl als Gewerbe betrieben wird. Nachdem die Vorschrift des Preuß. Str. G. B. seinem wesentlichen Inhalte nach und fast in derselben Fassung in das R. Str. G. B. übergegangen ist, ergiebt sich auch, daß ebenso für dessen Bestimmungen die Gewerbmäßigkeit des Stehlens außerhalb des Inhalts seines Thatbestandes fällt, derselbe

erfordert vielmehr ausschließlich einerseits, daß die Verbindung zur Begehung von Raub und Diebstahl nur im Allgemeinen für Handlungen dieser Gattung geschlossen wurde, und daß Zeit oder Ort oder Gegenstand oder all diese Beziehungen oder mehrere derselben für die einzelne Thätigkeit im Voraus in bestimmter Weise nicht Gegenstand der Verabredung gewesen sind, so daß der Plan, als ein in seinen Einzelheiten unbestimmt gebliebener erscheint, andererseits, daß, wie der Begriff der „fortgesetzten" Begehung ergiebt, eine andauernde gesetzverletzende Thätigkeit im Gegensatze zu bestimmtem einmaligem Handeln in Aussicht genommen worden ist. Der weite Inhalt dieser Vorschrift umfaßt nicht minder Fälle, welche als im hohen Grade gefährlich für die öffentliche Ordnung in Betracht zu ziehen sind, als auch andere, die weniger schweren Eingriff in letztere darzustellen geeignet sind, das Strafgesetz trägt dieser Möglichkeit aber auch ausgebend Rechnung, indem es durch Gestattung der Annahme mildernder Umstände für die Strafe den Rahmen zwischen zehnjähriger Zuchthausstrafe und drei Monaten Gefängniß zieht."

23. **Bei Prüfung der Frage, ob ein „unbedeutender Werthgegenstand" im Sinne des § 247 des R.Str.G.B. vorliege, sind die Vermögensverhältnisse des Beschädigten und die Größe des dem Thäter anvertraut gewesenen Gutes nicht maßgebend.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 17. Juni 1882 wider Ramke. Vorinstanz: L.G. Lübeck. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hatte im Auftrage seines Dienstherrn Brot an verschiedene Verkaufsstellen zu fahren und an jedem Montage die durch den Verkauf erlangten Beträge einzukassiren und unter Verrechnung an seinen Dienstherrn abzuführen. Er hat, wie festgestellt, im Laufe eines halben Jahres von den erhobenen Geldern nach und nach 224,22 ℳ sich rechtswidrig zugeeignet, und, um die Entdeckung zu verhüten, bei den wöchentlichen Abrechnungen fälschlich angegeben, daß er bei 10 Verkaufsstellen und mehreren Käufern die Beträge für das Brot noch nicht erhalten habe. Im Termine zur Hauptverhandlung hat der Dienstherr den Strafantrag zurückgenommen. Vom Gericht ist in Folge dessen auf Einstellung des wegen Unterschlagung eröffneten Verfahrens erkannt. Vom Instanzgericht ist Einstellung dahin begründet: Bei dem Mangel entgegenstehender Ermittelungen habe aus Gründen der Wahrscheinlichkeit und zu Gunsten des Angeklagten angenommen werden müssen, daß derselbe sich in jedem Einzelfalle der zahlreichen Unterschlagungen höchstens 10—15 ℳ rechtswidrig zugeeignet habe. Eine solche Summe lasse sich aber in Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Beschädigten und andererseits auf die Größe der dem Angeklagten anvertraut gewesenen Beträge für eine unbedeutende im Sinne des § 247 des R.Str.G.B. erachten.

„Nach § 247 des R.Str.G.B. ist der, welcher einer Person, in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt oder unterschlägt, nur auf Antrag zu verfolgen. Das Gesetz gestattet die Zurücknahme des Antrags bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils, § 64 a. a. O. Die Zulässigkeit der Zurücknahme setzt dem Angeführten zufolge in Fällen der in Rede stehenden Art voraus, daß die unterschlagenen Sachen von unbedeutendem Werthe waren. Ergiebt sich aus der bereits stattgefundenen Verhandlung, daß die Sachen einen nicht unbedeutenden Werth hatten, so kann nicht auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden (§ 259 der R.Str.Prz.O.). Es würde auch dem Verlangen auf Erörterung stattgegeben werden müssen, wenn die Staatsanwaltschaft der Zurücknahme mit der Behauptung widerspräche, daß die fragliche Voraussetzung einer nur auf Antrag statthaften Verfolgung nicht vorliege.

Rechtsirrig erscheint die Motivirung des Erachtens, daß es sich hier nur um Sachen von unbedeutendem Werthe handle. Allerdings wird bei der Beurtheilung der bezüglichen Frage den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen sein. Jedoch können dabei die Vermögensverhältnisse des Beschädigten nicht als ein erhebliches Moment in Betracht kommen, und noch weniger läßt sich zu Gunsten des Thäters der Größe des ihm anvertraut gewesenen Gutes, also dem Umstande Einfluß beimessen, daß er Gelegenheit gehabt hätte, noch bedeutendere Unterschlagungen zu begehen. Ob einem Fuhrknechte gegenüber 10 bis 15 Mark für ein unbedeutender Werthgegenstand anzusehen sind, kann hier nicht geprüft werden. Jedenfalls war die auf rechtsirriger Ansicht beruhende Entscheidung, wie geschehen, aufzuheben, indem die Behauptung der Revision, daß durch die Einstellung des Verfahrens — unter Verletzung des § 247 a. a. O. durch Anwendung und des § 246 durch Nichtanwendung — das öffentliche Interesse gefährdet erscheine, nach der Sachlage sich nicht für grundlos erachten läßt."

24. **Wer bei einer an sich nur nach § 370 Abs. 5 des R.Str.G.B. zu ahndenden Nahrungsmittelentwendung betroffen, behufs Besitzerhaltung des gestohlenen Gutes Gewalt anwendet, verübt den sog. uneigentlichen Raub, den räuberischen Diebstahl des § 252 des R.Str.G.B.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 8. Mai 1882 wider Staniezewsky. Vorinstanz: Schw.G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Freisprechung „von der Anklage aus § 252 des R. Str. G. B." gründet das Schwurgericht auf folgende Erwägung: Festgestellt ist, daß der Angeklagte nicht bei einem gewöhnlichen Diebstahle lediglich im Sinne des § 242 des R. Str. G. B., sondern nur bei einer Entwendung von Nahrungsmitteln von unbedeutendem Werthe ꝛc. zum alsbaldigen Gebrauche im Sinne des § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. auf frischer That betroffen, die lebensgefährliche Drohung angewendet hat, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten. Hierdurch wird der gesetzliche Thatbestand des § 252 des R. Str. G. B. nicht erfüllt. Da einerseits von der allgemeinen Begriffsbestimmung des Diebstahls nach dem § 242 des R. Str. G. B. die in § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. bezeichneten Fälle als besondere herausgehoben, nur als Uebertretung qualifizirt und mit dem Namen „Entwendung" bezeichnet werden, und da andererseits der § 252 des R. Str. G. B. nur denjenigen, welcher „bei einem Diebstahle" auf frischer That betroffen ist, strenger bestraft, so begreift der § 252 des R. Str. G. B. die durch § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. von dem allgemeinen Begriffe des Diebstahls ausgesonderten Fälle der Entwendung nicht mit.

„Diese für die Freisprechung maßgebende Rechtsauffassung ist irrig. Die Beantwortung der zweiten Frage in deren erstem Satze enthält an sich alle Begriffsmerkmale des Diebstahls nach dem R. Str. G. B. § 242, indem Angeklagter dem K. eine fremde bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen hat und durch Bejahung der Frage in ihrer weiteren, dem Schlußsatze des R. Str. G. B. § 252 sich anschließenden Fassung haben die Geschworenen sogar direkt festgestellt, daß Angeklagter fremdes Gut „gestohlen" und die Drohung zum Zwecke der Erhaltung dieses gestohlenen Guts für sich angewendet hat. Sodann tritt der Gerichtshof mit sich selbst insofern formell in Widerspruch, als er die Fälle des § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. als besondere Fälle des Diebstahls betrachtet.

Abgesehen hiervon ist die unterliegende Anschauung grundsätzlich rechtsirrthümlich. Wenn § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. die dort näher bezeichneten Entwendungen von Nahrungs- ꝛc. Mitteln als Uebertretung, gegen das Vermögen gerichtet, behandelt, so geschieht es aus Rücksichten des Systems und der Zweckmäßigkeit, weil der Reat nur Gegenstände spezieller Art zum Gegenstande nimmt und einen eigenthümlichen Charakter der Aneignungsabsicht voraussetzt, wodurch das Delikt seiner Strafbarkeit nach in die Kategorie der Uebertretungen versetzt wird. Dem Wesen nach erfordert der § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. alle Begriffsmerkmale des Vergehens aus § 242 des R. Str. G. B., ist Diebstahl und zur Unterscheidung von dem gewöhnlichen Diebstahl nur anders, nämlich „Entwendung" genannt. Daß die Strafthat aus § 370 Abs. 5 des R. Str. G. B. mittelst dieser milderen Bezeichnung dem Diebstahlsbegriffe nicht

entrückt ist, erhellt unzweideutig aus der Entstehungsgeschichte dieser Strafnorm und insbesondere auch aus den Materialien des R.Str.G.B.

Das durch den § 370 Abs. 5 des R.Str.G.B. erweiterte Preußische Str.G.B. § 349 Abs. 3 bedrohte mit der Strafe der Uebertretung ursprünglich denjenigen, welcher, „ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls, Früchte, Eßwaaren rc. entwendet und auf der Stelle verzehrt", in seiner späteren Redaktion Denjenigen, „welcher Früchte rc. entwendet, selbst wenn die Entwendung vermittelst Einbruchs oder Einsteigens rc. erfolgt" und ordnete für die „Entwendungen unter einem anderen der in § 218 bezeichneten erschwerenden Umstände" — sc. des Diebstahls — die Strafen des Diebstahls an. Die Motive zum ersten Entwurfe des Str.G.B. für den Nordd. Bund § 356 Nr. 3 heben ausdrücklich hervor, daß der Paragraph auf den „Diebstahl von Eßwaaren selbst unter erschwerenden Umständen" Anwendung leide, und ebenso betonen die Motive zu dem einschlagenden, dem § 370 Abs. 5 des R.Str.G.B. wörtlich gleichlautenden § 366 Nr. 3 des revidirten Entwurfs des Str.G.B. für den Nordd. Bund, daß die darin berührten „Entwendungen, selbst wenn sie unter erschwerenden Umständen begangen werden, nur nach den Vorschriften dieses Paragraphen zu beurtheilen sind". Hierdurch ist gleichmäßig die prinzipielle Unterordnung des hier fraglichen Reats unter den gesetzlichen Diebstahlsbegriff gekennzeichnet.

Raub begeht dem § 249 des R.Str.G.B. zufolge, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Andern in Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt und einem „Räuber gleich" ist nach § 252 des R.Str.G.B. zu bestrafen, wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Beide Verbrechen sind positiv als selbstständige Verbrechen konstruirt, setzen zwar einen Diebstahl voraus, bestehen aber positiv rechtlich nicht in einem nur strenger zu bestrafenden Diebstahl, auch nicht etwa in Diebstahl unter ideeller Konkurrenz von Nöthigung rc. Daß der „Diebstahl" bei dem sogenannten uneigentlichen Raube, dem räuberischen Diebstahle des R.Str.G.B. § 252, in einem engeren Sinne, insbesondere mit Ausschluß der Diebstahlsfälle, welche im R.Str.G.B. § 370 Abs. 5 „Entwendungen" genannt werden, vom Gesetze aufgefaßt sei, dafür fehlt jeder Anhalts-

punkt. — Die Entwendungen des R. Str. G. B. § 370 Abs. 5 werden, treten sie allein in dieser Form hervor, im Verhältnisse zu gewöhnlichen Diebstählen milder geahndet; wer aber dabei betroffen, behufs Besitzerhaltung des gestohlenen Guts Gewalt anwendet ꝛc., verübt, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, das eigenartige, dem Raube gleich zu beurtheilende, selbstständige Verbrechen des R. Str. G. B. § 252. Diese Gleichstellung erscheint auch durch die Natur der Sache gerechtfertigt."

25. **Der vom Jagdberechtigten bewirkte Ankauf von Wild, das mit Verletzung jagdpolizeilicher Vorschriften erlegt wurde, erfüllt nicht den Thatbestand der Hehlerei** (§ 259 des R. Str. G. B.). Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 22. Juni 1882 wider Veit. Vorinstanz: L. G. Straubing. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„In dem Ankaufe eines vom Jagdberechtigten selbst, wenngleich mit Verletzung jagdpolizeilicher Vorschriften erlegten Wildes kann das Vergehen der Hehlerei im Sinne des § 259 des R. Str. G. B. nicht gefunden werden. Das Erkenntniß der Vereinigten Strafsenate des R. G. vom 17. April 1882" (Annalen V. 489) „hat angenommen, daß als eine „mittels einer strafbaren Handlung erlangte" Sache nur eine solche anzusehen sei, deren Besitz der Hauptthäter in strafrechtswidriger Weise erlangt habe und welche auch zur Zeit des Ansichbringens durch den Hehler mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet sei. — Eine derartige strafrechtswidrige Erwerbung wurde aber auf Seite des Bettlers nicht angenommen, weil trotz der vorangegangenen strafbaren Handlung — des Bettelns — die Erlangung der Gabe selbst nicht auf dieser strafbaren Handlung, sondern auf der strafrechtlich nicht bedrohten, freiwilligen Besitzübertragung Seitens des Eigenthümers beruhe. — In gleicher Weise kann ein strafrechtswidrig erlangter Besitz auch dann nicht angenommen werden, wenn der zur Okkupation des Wildes berechtigte Jagdinhaber bei dieser Okkupation eine jagdpolizeiliche Vorschrift übertritt; denn auch hier ist die Erwerbung des Eigenthumes eine auf eigenem Rechte des Erwerbers beruhende, auf keinerlei Weise in eine fremde Rechtssphäre eingreifende und der Akt der Okkupation, durch welchen die Sache „erlangt" wird, ein an sich legaler, der volles Eigenthum verleiht, ohne daß diese rechtliche Folge des fehlerfreien Erwerbs durch die Verletzung lediglich polizeilicher Vorschriften alterirt werden könnte."

26. Die Abtrennung der (wenn auch auf besondere Blätter geschriebenen) **Zahlungsvermerke von einem Kreditbrief, erfüllt den Thatbestand der Urkundenfälschung** (§ 267 des R. Str. G. B.); **auch nach Französischem Recht** (code pénal art. 147, 150). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 21. Juni 1882 wider Linder. Vorinstanz: L. G. Hannover. Verwerfung.

Das angefochtene Urtheil hat den Thatbestand der Urkundenfälschung dahin für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte von einem in seinem Besitz befindlichen Kreditbrief des Comtoir d'Escompte de Paris über 64 300 Fr. die darauf von der Caisse commercielle zu Lille vermerkten Zahlungen über 100 Fr. und 64 000 Fr. durch „Abtrennung" des mit diesen Zahlungsvermerken versehenen „Blattes" beseitigt, und von dem so verfälschten Kreditbrief, einer zum Beweise von Rechten erheblichen Privaturkunde, zum Zwecke der Täuschung bei dem Comtoir d'Escompte zu Rouen in der ausgeführten Absicht, darauf rechtswidrig 64 300 Fr. zu erheben, Gebrauch gemacht hat.

„In diesem Entscheidungsgrunde ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Annahme der Vorinstanz, das Blatt des Kreditbriefs, auf welchem sich die 64 100 Fr. als bezahlt notirt fanden, habe einen integrirenden Bestandtheil des Kreditbriefs selbst und, mit diesem *eine* Urkunde dargestellt, enthält zunächst eine thatsächliche Feststellung der äußeren Substanzverhältnisse des Kreditbriefs, welche dem Revisionsangriff entzogen ist. Ob das *eine* Urkunde enthaltende Papier aus *einem* oder *mehreren* Blättern besteht, ist offenbar für den *einheitlichen* Körper der Urkunde gleichgültig, und oft nur von dem Zufall und der Willkür in der Art der *Faltung* abhängig. Deshalb kann es für die äußere Zusammengehörigkeit zwischen der eigentlichen Zahlungsanweisung und den fraglichen Zahlungsvermerken thatsächlich nicht darauf ankommen, ob sich beide auf derselben Seite, demselben Blatt, oder auf verschiedenen, zusammenhängenden Blättern desselben Kreditbriefs befanden. Rechtlich aber kann es noch weniger Zweifeln unterliegen, daß nach der ganzen Beschaffenheit des offenen, an mehreren Zahlungsstellen an verschiedenen Orten adressirten Kreditbriefs die über daraufhin erhobene Zahlungen gemachten Vermerke oder Abschreibungen, als den Betrag des laufenden Kredits, die kreditirte Summe unmittelbar verkürzend, nothwendig zum urkundlichen Wesen des ganzen Kreditpapiers gehörten. Der Kreditbrief ohne Zahlungsvermerke sollte nach Absicht des Ausstellers und Wortlaut der Ausstellung beweisen, daß die ganze kreditirte Summe noch zahlbar war; nur, insoweit Zahlungen auf dem Kreditbrief selbst notirt waren, schränkte sich hierdurch der Umfang der Zahlungsanweisung ein. Ganz unerheblich ist dem gegenüber die von der Revision besonders betonte Schlußklausel des Kredit-

briefs, wonach die Adressaten verpflichtet werden, jede ihrer Zahlungen „ci après“ zu vermerken. Die Worte „ci après“ bedeuten an sich nicht mehr, als was die deutsche Wendung „hierunter“ besagt, wobei es bedeutungslos bleibt, ob das „hierunter“ Vermerkte zu dem oben stehenden genau in dem örtlichen Verhältniß von oben zu unten auf derselben Seite steht, oder ob es sich an den übrigen Kontext auf der Rückseite, oder auf einem folgenden Blatte anschließt. Haben die französischen Civilgerichte, wie die Revision behauptet, der Floskel einen präziseren Sinn untergelegt und die auf dem zweiten Blatte erfolgte Zahlungsnotirung der Caisse commercielle zu Lille für ordnungswidrig erachtet, so ändert auch dieses daran Nichts, daß nach Absicht der Caisse commercielle und dem für den Angeklagten erkennbaren rechtlichen Zusammenhange die 64 100 Fr. als „ci après“ auf dem Kreditbrief selbst notirt und als zu diesem gehörig gelten sollten.

Damit erledigen sich die Ausführungen der Revisionsschrift, welche dem vom Angeklagten abgetrennten Blatte mit den Quittungen des Liller Bankhauses eine, von dem übrigen Kreditbrief unabhängige, selbstständige Urkundenqualität beimessen wollen. — Gehörte aber das zweite Blatt mit seinem Inhalte nach äußerer Beschaffenheit und rechtlicher Bestimmung zu den wesentlichen Bestandtheilen der Urkunde, so hat der Angeklagte unbedenklich durch Abtrennung dieses Blattes nicht nur den Kreditbrief in seinem äußeren Bestande vorsätzlich beschädigt, sondern zugleich auch dessen urkundliche Eigenschaft durch Herstellung eines falschen Beweismittels verfälscht.“ (Annalen III. 256 fl. Entsch. Bd. III. S. 370.)

„Die in Gemäßheit des § 4 Abs. 3 des R.Str.G.B. mit zu berücksichtigenden Bestimmungen der Art. 147, 150 des am Orte der That geltenden französischen Code pénal erbringen der Revision des Angeklagten keine bessere Stütze. Auch hiernach hat sich der Angeklagte einer Urkundenfälschung schuldig gemacht, sowohl „par altération d'écriture“ im weitesten Sinne, wie speziell „par altération de clauses . . . . ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater“ im Sinne der letzten Alinea des Art. 147. Unter dem „Acte“, welcher bestimmt war, die Zahlungsvermerke der Adressaten zu tragen, und dessen thatsächlichen Inhalt der Angeklagte alterirt hat, ist aber der Kreditbrief im Ganzen, nicht lediglich das ogenannte Respektblatt zu verstehen.“

27. Die Verjährung des Vergehens der Desertion beginnt mit der Rückkehr des Wehrpflichtigen in's Inland, gleichviel in welcher Ab-

sicht diese Rückkehr erfolgt und wie lange sie dauert. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 21. Juni 1882 wider Linder. Vorinstanz: L. G. Hannover. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil hat das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht auf Grund des § 110 des vormals Preuß., bezw. § 140 Abs. 1 des R. Str. G. B. wegen Verjährung eingestellt, weil der Angeklagte zwar im Jahre 1859 als Wehrpflichtiger ohne Erlaubniß Preußen bezw. das Bundesgebiet in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, verlassen hat, seit seiner in den Jahren 1868 und 1874 erfolgten Rückkehr in's Inland aber die fünfjährige Verjährungsfrist abgelaufen ist. Die Staatsanwaltschaft bekämpft diesen Entscheidungsgrund mit dem Hinweis darauf, daß der Angeklagte, wie feststeht, nur zu „vorübergehendem", nicht zu „dauerndem" Aufenthalte in's Inland zurückgekehrt sei, nur eine definitive Rückkehr aber die Fortdauer des Vergehens zu unterbrechen und den Verjährungslauf in Wirksamkeit zu setzen vermöge.

„Dieser Angriff ist, abgesehen von der allerdings fehlerhaften (§ 259 der R. Str. Prz. O.), aber nicht besonders gerügten Form der Entscheidung, welche auf Einstellung, statt auf Freisprechung lautet, verfehlt. Die Staatsanwaltschaft übersieht, daß an sich das Vergehen der §§ 110, 140 Abs. 1, erste Alternative, des Preußischen bez. Deutschen Str. G. B. mit dem Akt des „Verlassens" des Inlandes ohne Erlaubniß in wehrpflichtwidriger Absicht konsumirt wird, und es schon eine Erweiterung dieses Thatbestandes über den Wortlaut der Strafsatzung hinaus enthält, wenn in der Thatsache des fortdauernden Aufenthalts im Auslande in gleicher Absicht eine Fortdauer des Vergehens gefunden wird. Der Aufenthalt im Auslande hört aber thatsächlich auf, oder wird thatsächlich unterbrochen mit der Rückkehr ins Inland, gleichviel, in welcher Absicht diese Rückkehr erfolgt, oder, wie lange sie dauert. Der ganze Unterschied zwischen „dauerndem" und „vorübergehendem" Aufenthalte ist überdies ein so relativ willkürlicher, daß er für die vorliegende Frage gar nicht zu verwerthen ist. Der Gesichtspunkt der Staatsanwaltschaft führt folgerichtig entwickelt entweder zu der Annahme, daß nur eine solche Rückkehr ins Insland, welche in der positiven Absicht der Wehrpflicht zu genügen erfolgt, den Beginn der Verjährung zu begründen geeignet ist, oder zu dem Rechtssatze, daß das Vergehen schlechthin so lange fortdauert, bis der Wehrpflicht entweder vollständig genügt, oder die Wehrpflicht doch durch eine endgültige Entscheidung der zuständigen Landesbehörde rechtlich erledigt ist. Damit hört dann die Rückkehr in's Inland überhaupt, oder doch die Dauer des Aufenthalts im Inlande auf, noch eine selbstständige rechtliche Bedeutung zu haben. Einer derartigen Konsequenz scheint aber der Wortlaut der ersten Alternative — „wer . . . . verläßt" —,

Wortlaut und Sinn der zweiten Alternative des § 140 Nr. 1 des R.Str.G.B. — „wer . . . . sich aufhält" — gleichmäßig entgegenzustehen. Deshalb kann für die Frage der Fortsetzung des hier in Rede stehenden Vergehens und den Beginn seiner Verjährung lediglich die äußere Thatsache der fordauernden oder nicht fortdauernden Entfernung des Wehrpflichtigen vom Inlande, bezw. sein ununterbrochener oder unterbrochener Aufenthalt im Auslande entscheidend sein."

28. 1) **Der § 275 des R.Str.G.B. bezieht sich nicht blos auf inländische Stempelurkunden und -Marken, sondern auch auf ausländische** (§ 3 des R.Str.G.B.). 2) **Unter dem „Gebrauchmachen"** (§ 257 des R.Str.G.B. Ziff. 1) **ist nicht blos die bestimmungsgemäße, sondern jede Verwendung, also auch jede Veräußerung des Falsifikats zu verstehen. 3) Der Thatbestand des § 275 des R.Str.G.B. Abs. 2 setzt nicht voraus, daß derjenige, der die falschen Stempelmarken u. s. w. anfertigt, auch die Absicht habe, sie selbst zu verwenden.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 20. Juni 1882 wider Herrmann und Großkopf. Vorinstanz: L.G. Königsberg. Verwerfung.

Nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte Herrmann zu Königsberg im Sommer 1880 daselbst unechte russische Stempelmarken in der Absicht angefertigt, sie als echt zu verwenden, der Angeklagte Großkopf durch zwei selbständige Handlungen ebendaselbst im Januar und Juni 1881 wissentlich von diesen falschen Stempelmarken Gebrauch gemacht. Herrmann hat die falschen Marken auf Bestellung eines russischen Juden gefertigt, der dieselben jedoch demnächst nicht abnahm. Als später auch bei dem Angeklagten Großkopf ein russischer Jude solche falsche Stempelmarken bestellte, entnahm derselbe von Herrmann die von diesem angefertigten falschen Marken, verkaufte sie an den gedachten Juden und sandte sie auf Grund der mit Letzterem getroffenen Abrede gegen Nachnahme von 200 ℳ an den Spediteur T. nach Eydtkuhnen, wo sie jedoch wiederum nicht abgeholt wurden. Nach einiger Zeit nahm Großkopf die in Eydtkuhnen lagernden Stempelmarken wieder zurück und verkaufte und übergab von denselben einige als Probe an die russischen Handelsleute Boblawski und Bilostotzki. Der Angeklagte Herrmann ist deshalb auf Grund des § 275 Nr. 2 des R.Str.G.B., der Angeklagte Großkopf auf Grund des § 275 Nr. 1 des R.Str.G.B. verurtheilt. Die Angeklagten behaupten nun unrichtige Anwendung dieser Strafbestimmungen zunächst deshalb, weil dieselben sich auf ausländische Stempelmarken nicht beziehen.

„Der Angriff geht fehl. Es kann zunächst nicht als allgemeiner Grundsatz des R.Str.G.B. angesehen werden, daß im Inlande begangene Handlungen, welche die im Strafgesetzbuche für die einzelnen Strafthaten angegebenen Merkmale an sich tragen, nur dann strafbar

seien, wenn durch die Normverletzung die Interessen eines Inländers oder des inländischen Staats in Mitleidenschaft gezogen werden. Im Gegentheil wird man davon ausgehen müssen, daß, wo nicht die Fassung der Strafbestimmung zu einer Abweichung von diesem Satze nöthigt, es für die Strafbarkeit keinen Unterschied begründet, ob die Strafthat gegen einen Inländer oder gegen einen Ausländer begangen ist und ob durch dieselben die Interessen des inländischen Staats oder nur diejenigen ausländischer Staaten berührt werden. Es folgt dies aus dem § 3 des R.Str.G.B. und aus dem Satze, daß der Richter nicht Unterscheidungen in ein Gesetz hineintragen darf, welche in diesem nicht gemacht werden.

Nun kann zugegeben werden, daß auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung, nach dem Sinne und Zweck einer bestimmten strafrechtlichen Vorschrift und nach dem Zusammenhange, in welchem dieselben mit sonstigen Aeußerungen des Gesetzgebers steht, in einem einzelnen Falle die Annahme geboten sein kann, daß eine im Inlande begangene Handlung nur dann strafbar ist, wenn durch die Verletzung der Norm ein Inländer oder der inländische Staat betroffen wird. Allein wenn behauptet wird, daß derartige Gründe zu einer beschränkenden Auslegung des § 275 des R.Str.G.B. führen müßten, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Gründe, welche man für diese Ansicht geltend gemacht hat: a) daß es sich bei dem Vergehen des § 275 des R.Str.G.B. lediglich um die Verletzung fiskalischer Interessen handele, an denen ein fremdes Staatswesen nicht betheiligt sei, b) daß bei den verwandten Delikten der Münzfälschung (§§ 146 flg. des R.Str.G.B.) und der Urkundenfälschung (§ 267 des R.Str.G.B.) das Ausland ausdrücklich dem Inlande gleichgestellt sei, und c) daß wenn auch anzuerkennen sei, daß die Rücksichten des internationalen Verkehrs für die Ausdehnung der Strafbestimmung auf ausländische Postmarken sprächen, doch ein in dieser Beziehung zu § 276 des R.Str.G.B. gestellter Antrag in der Reichstagskommission abgelehnt sei, erweisen sich als nicht stichhaltig. —

Bei dem Vergehen des § 275 des R.Str.G.B. a. a. O. handelt es sich keineswegs nur um die Verletzung fiskalischer Interessen. Allerdings werden diese durch das fragliche Vergehen insoweit erheblich betroffen, als in der Verwendung einer falschen Marke zugleich die Nichtverwendung einer echten und somit eine Steuerhinterziehung liegt. Allein während für die einfache Steuerhinterziehung regelmäßig nur Geldstrafen eintreten, war für die ungleich höhere Strafandrohung im § 275 des R.Str.G.B. offenbar die Erwägung maßgebend, daß dabei

ein Verbrechen gegen Treue und Glauben konkurrirt, an dessen Verhütung der Staat, gleichviel, gegen wen dasselbe gerichtet ist, unter allen Umständen ein Interesse hat. Und diese Erwägung wird auch dahin geführt haben, der fraglichen Bestimmung ihren Platz in dem Abschnitte über Urkundenfälschung anzuweisen. — Was den zweiten Grund anlangt, so erklärt sich die ausdrückliche Hervorhebung der Gleichstellung der inländischen und ausländischen öffentlichen Urkunden offenbar daraus, daß ein Zweifel darüber abgeschnitten werden sollte, ob eine ausländische Urkunde, welche nach den Bestimmungen des betreffenden ausländischen Rechts eine öffentliche Urkunde ist, diesen Charakter aber nach den Bestimmungen des einheimischen Rechts nicht besitzt, als eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 des R. Str. G. B. aufzufassen sei. — Wenn sodann bei dem Verbrechen der Münzfälschung nach dem Vorgange des Preuß. Str. G. B. das ausländische Geld ausdrücklich neben dem inländischen Gelde genannt ist, so wird dafür die Erwägung maßgebend sein, daß die Münzfälscherei ursprünglich als crimen laesae majestatis aufgefaßt und daher nur für strafbar erachtet wurde, wenn das inländische Münzregal verletzt war, während die Fälschung ausländischer Münzen, wenn überhaupt, so doch nur unter besonderen Umständen, wenn sie im Inlande Umlauf hatten, und auch dann oft noch milder bestraft wurde. Angesichts dieses Rechtszustandes erscheint es erklärlich, wenn der Gesetzgeber, welcher die alte Anschauung verlassen wollte, es für geboten erachtete, ausdrücklich hervorzuheben, daß auch die Fälschung des ausländischen Geldes unter die Strafbestimmung des § 146 des R. Str. G. B. falle. Ueberdies aber muß dies aus den allegirten Strafbestimmungen entnommene Argument insofern als ein zweischneidiges bezeichnet werden, als von anderer Seite gerade daraus, daß im § 267 des R. Str. G. B. die ausländischen öffentlichen Urkunden den inländischen gleichgestellt sind und das Fälschen der Stempelmarken im R. Str. G. B. als eine Art der Urkundenfälschung aufgefaßt wird, der Schluß gezogen ist, daß der Gesetzgeber auch in den Fällen des § 275 a. a. O. die inländischen und ausländischen Stempelmarken habe gleichstellen wollen. — Was endlich den dritten Grund betrifft, so spricht dieser mehr gegen, als für die Ansicht, welche dadurch gestützt werden soll. Nach den Motiven zum § 276 des R. Str. G. B. sind die Post- und Telegraphenfreimarken hier nicht erwähnt, weil das Gesetz über das Postwesen vom 2. November 1867, sowie das Gesetz über die Telegraphenfreimarken vom 16. Mai 1869 darüber Spezialbestimmungen enthielten. Da die letzteren sich unzweifelhaft nur auf die inländischen Marken beziehen, so beruht der

in der Reichstagkommission gestellte Antrag, welcher dahin ging (vergl. F. Meyer, Kommentar zum R.Str.G.B. § 276 Note 3), die Postmarken in § 276 des R.Str.G.B. mit der Wirkung hinzuzufügen, daß auch die Freimarken von ausländischen Posten geschützt würden, offenbar auf der richtigen Anschauung, daß durch die Aufnahme der Postmarken in den § 276 des R.Str.G.B. die beabsichtigte Wirkung von selbst eintrete, daß also der § 276 des R.Str.G.B. sich nicht blos auf inländische, sondern auch auf ausländische Stempelbogen und Stempelmarken erstrecke.

Muß man daher nach allgemeinen Grundsätzen zu dem Ergebniß gelangen, daß der § 275 des R.Str.G.B. sich nicht bloß auf inländische Stempelbogen und Marken bezieht, so läßt auch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung klar erkennen, daß der Gesetzgeber in der That einen Unterschied zwischen inländischem und ausländischem Stempelpapier nicht machen wollte. Der § 275 des deutschen R.Str.G.B. ist dem § 253 des Preuß.Str.G.B. nachgebildet. Auch dieser machte keinen Unterschied zwischen ausländischem und inländischem Stempelpapier, obgleich nach der Vorgeschichte desselben aller Anlaß vorhanden gewesen wäre, die Beschränkung auf das inländische Stempelpapier ausdrücklich hervorzuheben, wenn diese Beschränkung gewollt gewesen wäre. Denn nach dem früheren Preußischen Recht war nur die Fälschung inländischen Stempelpapiers strafbar, und auch im Entwurf zum Str.G.B. von 1847 war nur die Fälschung inländischen Stempelpapiers, welche als eine Art der qualifizirten Urkundenfälschung aufgefaßt wurde, mit Strafe bedroht (§ 314 des Entwurfs). Durch Beschluß des Vereinigten ständigen Ausschusses wurde indessen die Fälschung des inländischen Stempelpapiers ganz aus dem § 314 des Entwurfs entfernt und beantragt, daß im Gesetz dies Verbrechen mit der Strafe des gemeinen Betrugs bedroht werde. Dementsprechend wurde auch in dem Entwurf des Preuß.Str.G.B. von 1850 der § 227 (§ 251 des Preuß.Str.G.B.) gefaßt und der § 229 (gleichlautend mit § 253 des Preuß.Str.G.B.) eingeschoben, in diesem jedoch das Wort „inländisches" vor dem Worte „Stempelpapier" weggelassen. Wenngleich nun in den Motiven zum Entwurf nichts darüber gesagt ist, weshalb man das Wort entfernt hat, so läßt doch die Thatsache selbst, daß man jenes Wort beseitigt hat, kaum eine andere Deutung zu, als daß man in Zukunft auch die Fälschung ausländischen Stempelpapiers unter Strafe stellen wollte. In diesem Sinne ist denn auch der § 253 des Preuß.Str.G.B. stets von den Preußischen Gerichten aufgefaßt worden (vergl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. X.

S. 806; Bd. XI. S. 496). Hiernach erscheint aber auch die Annahme gerechtfertigt, daß der dem § 253 des Preuß. Str. G. B. nachgebildete § 275 des R. Str. G. B. eine andere Fassung erhalten haben würde, wenn man die aus dem § 253 des Preuß. Str. G. B. in der Praxis gezogenen Konsequenzen nicht hätte acceptiren wollen.

Die Angeklagten halten ferner den § 275 des R. Str. G. B. deshalb im vorliegenden Fall für unanwendbar, weil ein Gebrauch im Sinne dieser Strafbestimmung nicht stattgefunden habe. Als Gebrauch könne nur diejenige Benutzung in Betracht kommen, welche das Stempelpapier ꝛc. als solches zum Gegenstande habe und beim Gebrauche echter Werthzeichen die Entrichtung der Abgabe vermitteln würde. Eine bloße Veräußerung falle daher nicht unter den Begriff des Gebrauchs. Hätte der Gesetzgeber auch die Veräußerung treffen wollen, so hätte er wie im § 146 des R. Str. G. B. neben dem Gebrauchen das Inverkehrbringen ausdrücklich hinzusetzen müssen. Diese Ausführung, welche überhaupt nur hinsichtlich des aus § 275 des R. Str. G. B. Nr. 1 bestraften Angeklagten Großkopf, nicht hinsichtlich des Angeklagten Herrmann, der auf Grund der Nr. 2 des § 275 des R. Str. G. B., welche den Gebrauch nicht zum Thatbestand erfordert, bestraft ist, in Betracht kommen kann, ist indeß ebenfalls unzutreffend. Das Vergehen des § 275 a. a. O. ist vom Gesetzgeber nicht als eine Art der Münzfälschung, sondern als eine Art der Urkundenfälschung aufgefaßt. Es kann nun aber nicht zweifelhaft sein, daß wenn der § 267 des R. Str. G. B. denjenigen mit Strafe bedroht, welcher in rechtswidriger Absicht eine Urkunde von der dort näher bezeichneten Art fälscht und davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, hier unter Gebrauch nicht blos eine bestimmte Art von Gebrauch, nicht blos die bestimmungsmäßige Verwendung, welcher Urkunden dieser Art unterliegen, zu verstehen ist, sondern jeder Gebrauch, welchen diese Urkunden als solche zulassen, mithin auch eine Veräußerung. In gleicher Weise muß das Wort „Gebrauchmachen" im § 275 a. a. O. verstanden werden. Daß dabei, wie in vielen anderen Strafbestimmungen (vergl. z. B. §§ 211, 220, 270 des R. Str. G. B.) vorausgesetzt wird, daß der Thäter in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, ist selbstverständlich. Für eine einschränkende Auslegung des fraglichen Begriffs im § 275 a. a. O. sprechen auch keine inneren Gründe. Denn es würde beispielsweise sicherlich nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, denjenigen, welcher wissentlich unechte Briefmarken als Zahlungsmittel benutzt, aus § 275 des R. Str. G. B. Nr. 1 straflos

zu lassen, denjenigen aber auf Grund dieser Vorschrift zu bestrafen, der eine unechte Briefmarke zur Frankirung eines Briefes verwendet. Wollte man aber etwa, um diesen Fall zu treffen, wenigstens die Veräußerung an den gutgläubigen Dritten für strafbar aus § 275 des R. Str. G. B. Nr. 1 erklären, den Fall aber ausschließen, in welchem in rechtswidriger Absicht Marken an Jemand veräußert werden, welcher sie als unecht kennt, so würde man damit eine Unterscheidung in den § 275 des R. Str. G. B. hineintragen, welche als willkürlich bezeichnet werden müßte, da der Thatbestand des § 275 des R. Str. G. B. abweichend von § 276 a. a. O. ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung nicht erfordert. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, nur den Gebrauch zu stempelpflichtigen Verhandlungen oder Akten, also nur den bestimmungsgemäßen Gebrauch für strafbar zu erklären, so würde er dieser seiner Absicht zweifellos einen Ausdruck gegeben haben, wie dies im § 276 a. a. O. geschehen ist. Nach § 276 des R. Str. G. B. wird bestraft, wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden 2c. verwendetes Stempelpapier 2c. zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet. Hier wird nur der bestimmungsgemäße Gebrauch unter Strafe gestellt. Es fällt daher die in rechtswidriger Absicht erfolgte Veräußerung derartigen Stempelpapiers oder solcher Marken nicht unter den § 276 des R. Str. G. B. und würde diese überhaupt straflos sein, wenn nicht der Gesetzgeber diese Lücke durch den § 364 des R. Str. G. B. ausgefüllt und auch die Veräußerung und das Feilhalten von Stempelpapier 2c. der im § 276 des R. Str. G. B. bezeichneten Art für strafbar erklärt hätte.

Müßte man nun nicht davon ausgehen, daß die Veräußerung ebenfalls unter den Gebrauch im Sinne des § 275 des R. Str. G. B. fiele, so würde es völlig unerklärlich sein, weshalb der Gesetzgeber, welcher die Veräußerung echter schon einmal verwendeter Stempelmarken im § 364 des R. Str. G. B. unter allen Umständen für strafbar erklärt, den doch ungleich schwereren, das fiskalische Interesse in hohem Grade gefährdenden Fall der Veräußerung gefälschter Marken, wenigstens in dem Fall, wenn die Veräußerung an eine von der Unechtheit unterrichtete Person erfolgt, ganz straflos gelassen hätte, während bei der Veräußerung an einen Gutgläubigen nur die milderen Strafen des Betrugs Anwendung finden könnten. Daß aber für die Veräußerung derartiger gefälschter Marken eine besondere Strafbestimmung sich nicht findet, erklärt sich offenbar daraus, daß der Gesetzgeber, und zwar mit Recht, davon ausgegangen ist, daß dieser Fall schon durch die Bestimmung des § 275 Nr. 1 des R. Str. G. B. getroffen war,

weil hier jeder Gebrauch, nicht blos wie im § 276 des R. Str. G. B. der bestimmungsgemäße Gebrauch, unter Strafe gestellt ist.

Es erübrigt nur die Prüfung des Einwandes, daß der Thatbestand des § 275 Nr. 1 des R. Str. G. B. voraussetze, daß derjenige, welcher die falschen Stempelmarken rc. anfertige, die Absicht habe, dieselben selbst als echte zu verwenden. Auch dieser Einwand geht fehl. Man kann zugeben, daß die Auffassung des Beschwerdeführers mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinbar und bei einer rein grammatischen Auslegung sogar die nächstliegende ist. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes muß indeß diese Auslegung als unhaltbar bezeichnet werden. Wenn im § 275 Nr. 2 des R. Str. G. B., abweichend vom § 253 des Preuß. Str. G. B. die Worte „in der Absicht, sie als echt zu verwenden", hinzugefügt sind, so kann der Grund für diese Abweichung nur darin liegen, daß durch jene Worte der Dolus des Thäters näher charakterisirt werden sollte. Denn ohne dieselben würde beispielsweise derjenige, welcher unechte Briefmarken in der Absicht anfertigt, sie als unechte an Briefmarkensammler zu veräußern, unter den Wortlaut dieser Strafbestimmung fallen. Dieser Dolus des Anfertigers der falschen Marken soll aber offenbar darin bestehen, daß dieselben als echte verwendet werden sollen. Daß aber der Gesetzgeber, welcher eine wirklich erfolgte Verwendung der Marken nicht als Thatbestandsmerkmal fordert, in subjektiver Beziehung die Strafbarkeit davon habe abhängig machen wollen, daß der Fälscher in der Absicht gehandelt habe, die Marken selbst zu verwenden, den Fall aber habe straflos lassen wollen, wo die Fälschung in der Absicht geschehen ist, daß ein Anderer sie als echte verwenden sollte, kann verständiger Weise nicht angenommen werden. Auch lassen sich die Worte „in der Absicht, sie als echt zu verwenden" sehr wohl als ein zwar nicht ganz korrekter, aber doch verständlicher Ausdruck der oben dargelegten Meinung des Gesetzgebers auffassen, sobald man nur davon ausgeht, daß durch jenen Zusatz lediglich die Rechtswidrigkeit des Willens hervorgehoben werden sollte. Sie heißen dann nichts anderes, als „in der Absicht, damit sie als echte verwendet werden".

29. **Das Verabreichen eines Lokals, von Spielplänen, Speisen und Getränken an gewerbsmäßige Spieler kann** (abgesehen von der Unterstellung dieser Handlungen unter § 285 des R. Str. G. B.) **auch als Beihülfe zum Vergehen des § 284 des R. Str. G. B. in Frage kommen. Nicht minder kann ein am gewerbsmäßigen Glücksspiel Betheiligter bei den Spielen, bei denen er nicht mitspielt, den An-**

dern doch Beihülfe leisten, namentlich der Wirth des Spiellokals. (§ 49 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 8. Juni 1882 wider Englaender und den Hotelbesitzer Posner. Vorinstanz: L.G. zu Breslau. Verwerfung.

„Die Beschwerde des Posner rügt, daß er rechtsirrthümlich, obwohl als Mitthäter betrachtet, zugleich in Betreff derselben Strafthat als Gehülfe der Mitangeklagten angesehen und verurtheilt, überdies für diese Form der Theilnahme die nöthige Grundlage nicht erkennbar sei. An sich ist allgemeinen Grundsätzen gemäß eine strafbare Theilnahme durch Gehülfenschaft an dem gewerbsmäßig von Anderen betriebenen Glücksspiele im Sinne des § 49 des R.Str.G.B., insbesondere mittelst solcher Handlungen möglich, wie sie dem Posner im Erkenntnisse durch Einräumen des Lokals behufs des Glücksspiels, Verlängerung desselben mittelst Verabreichung von Speisen und Getränken an die Spielenden und durch Gewährung der Mittel (Hingabe der Spielpläne) zur Last gelegt werden (vergl. Motive zum Entwurf des § 279 des R.Str.G.B.). Unberücksichtigt kann dabei die Frage bleiben, ob alsdann für den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes die spezielle Norm des § 285 des R.Str.G.B. überwiegt oder konkurrirt.

Allerdings liegt es nun schon im Begriff des — gewerbsmäßigen — Glücksspiels, daß eine Mehrzahl von Personen zusammen mitwirken (s. g. nothwendige Theilnahme). Auch ist das gewerbsmäßige Delikt als solches ein einheitliches. Indessen wird hierdurch eine Gehülfenschaft nicht in denjenigen Fällen ausgeschlossen, wo der sonst persönlich ebenwohl an dem gewerbsmäßigen Glücksspiele durch Mitspielen Betheiligte den Anderen bei Spielakten Hülfe leistet, bei denen er als Mitthäter nicht mitwirkt. Solche Wirksamkeit bezieht sich nur auf die Unterstützung der anderen Thäter zur Begehung ihres Delikts, nimmt einen selbständigen strafrechtlichen Charakter an und büßt diesen nicht dadurch ein, daß den wirklich in concreto Spielenden gegenüber deren Einzelhandlungen lediglich als Faktoren ihres gewerbsmäßigen Spiels in Betracht kommen. Von diesen Gesichtspunkten geht offenbar die Strafkammer aus, wenn sie dem Posner neben eigenem gewerbsmäßigen Glücksspiel eine den Angeklagten Englaender, Hoffmann und Bloch durch die That wissentlich geleistete Hülfe beimißt und deshalb die Gesammtverschuldung des Posner nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz beurtheilt. Es ist nämlich keineswegs festgestellt, daß Posner an allen Spielen, welche von den einzelnen Angeklagten im Januar 1882 zu Breslau getrieben

wurden, an jedem Spielabende, als Mitspieler (Thäter zu § 284 des R. Str. G. B.) sich betheiligt hat."

30. **Der Jagdberechtigte, der sich auf fremdem Revier aufstellt, um von hier aus in sein Revier übertretendes Wild zu schießen, macht sich keines Jagdvergehens** (§ 292 flg. des R. Str. G. B.), **sondern event. nur der Uebertretung des § 368 Ziff. 10 des R. Str. G. B. schuldig.** Erk. des III. Strafsenats vom 10. Juni wider Feuerriegel. Verwerfung der Revision der Staatsanw. gegen das freispr. Urtheil der Strafk. beim A. G. Heiligenstadt.

„Der Revision ist zuzugeben, daß sie die Worte des § 292 des R. Str. G. B. insofern für sich hat, als mit Strafe derjenige bedroht wird, welcher an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, während in einem Fall, wie der vorliegende, wo der Jäger in fremdem Forstrevier auf dem Anstand stand, diejenige äußere Handlung desselben, in welcher das „Jagen", „die Ausübung der Jagd" zu finden, vollständig an einem Ort, wo er zu jagen nicht berechtigt war, stattgefunden hat. Allein die rechtliche Natur des Delikts muß als entscheidend erachtet werden; aus ihr ergiebt sich die Grundlosigkeit der Beschwerde. Das Jagdrecht ist das ausschließliche Recht der Okkupation jagdbarer Thiere in einem gewissen Gebiet. Die Verletzung dieses Rechts ist das Wesentliche des in den §§ 292—294 des R. Str. G. B. bedrohten Vergehens des unberechtigten Jagens. Hierzu ist erforderlich: 1) eine auf Erlangung des innerhalb eines fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Handlung, welche schon in dem Aufsuchen und Verfolgen des Wildes, in der Nachstellung liegt, 2) der Dolus des Jagenden, d. h. der bewußte Wille, durch eine solche Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen.

Außer Zweifel übt der die Jagd unbefugt aus, welcher sich, zur Jagd ausgerüstet, auf ein fremdes Jagdrevier auf den Anstand stellt in der Absicht, das ihm auf diesem Revier zu Schuß kommende Wild zu erlegen. Hat der sich Anstellende aber diesen Willen nicht, ist er vielmehr bei dem Anstellen über der Grenze lediglich bedacht, eine günstige Gelegenheit sich zu schaffen, um das auf sein Revier übertretende Wild dort zu erlegen, so fehlt es an einem wesentlichen Erfordernisse des Thatbestandes eines Jagdvergehens. Denn das Wild gehört zu den herrenlosen Sachen. Der, auf dessen Jagdgebiet es sich befindet, hat daran keinen Besitz, kein Eigenthum, sondern es steht ihm nur das Recht zu, sich desselben, solange es in seinem Jagdbezirke weilt, zu bemächtigen. Ist der Wille des in der gedachten Weise auf dem An-

stande Stehenden — also auch ohne eventuellen Dolus — nur darauf gerichtet, Wild, welches nach seinem natürlichen Triebe oder infolge zufälliger, von dem Wollen und Thun des Jägers gänzlich unabhängiger Umstände auf sein Jagdgebiet übertritt, und erst dann, nachdem dies geschehen, also nach Beginn seines Okkupationsrechts, zu erlegen, so fällt seine Handlung unter den § 292 des R.Str.G.B. nicht, weil er nicht demjenigen Wild nachstellt, auf dessen Okkupation der Inhaber des fremden Reviers das ausschließliche Recht hat. Erlegt er sodann über die Grenze schießend, ein in seinem eigenen Revier sichtbar gewordenes Stück Wild, und nimmt er es demnächst in Besitz, so ist es wiederum ganz klar, daß er sich nicht strafbar gemacht hat, da er hiermit ja nur das ihm zustehende Okkupationsrecht ausgeübt hat. Es bleibt nur übrig, bei der Strafzumessung aus § 308 Nr. 10 a. a. O. auf ein solches Thun des Jagdnachbars entsprechende Rücksicht zu nehmen. Der rechtlichen Auffassung des vormaligen Preußischen Obertribunals mußte daher beigetreten werden."

31. 1) **Eine „Nothlage"** (im Sinne des § 302 a des R.Str.G.B.) **ist nur bei Gefährdung der gesammten wirthschaftlichen Existenz, nicht bei** (durch spekulative oder produktive Unternehmungen herbeigeführter) **bloßer Geldverlegenheit vorhanden.** 2) **Das „auffällige Mißverhältniß"** (des § 302 a) **kann nicht durch blos prozentuale Berechnung des Vermögensvortheils gegenüber der Leistung festgestellt werden. Vielmehr gehört dazu eine genaue Prüfung der „Umstände des Falles"** (d. h. der Verhältnisse des Schuldners und Gläubigers, des Darlehnszwecks und -Risikos u. s. w.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 3. Juni 1882 wider W. und Genossen. Vorinstanz: L. G. Hildesheim. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Zunächst ist schon das Thatbestandsmerkmal der „Nothlage", deren Ausbeutung den Beschwerdeführern vom angefochtenen Urtheil zur Last gelegt wird, ungenügend und fehlerhaft zur Feststellung gebracht worden. Die Urtheilsgründe beschränken sich in dieser Beziehung auf den Satz: „der Schmidt C. J. befand sich im Jahre 1880 in fortwährender Geldnoth, und, da er baares Geld, dessen er häufig bedürftig war, nicht leicht geliehen erhielt, so ist diese seine Nothlage mehrfach benutzt worden". Es liegt aber auf der Hand, daß die „Nothlage", welche § 302 a des R.Str.G.B. voraussetzt, nicht gleichbedeutend ist mit der in diesem Satze lediglich zum Ausdruck gebrachten öfteren Geldverlegenheit des Schuldners. In der Lage, „baaren Geldes häufig bedürftig zu sein" und es „nicht leicht geliehen zu erhalten" kann ein

Handelsmann oder Gewerbetreibender — der letzteren Kategorie gehört J. an — sehr oft hineingerathen, ohne daß man deshalb schon von einer allgemeinen Nothlage desselben d. h. von einer Gefährdung der gesammten wirthschaftlichen Existenz sprechen kann. Denn das hier unterstellte Geldbedürfniß kann sehr wohl nur dadurch bedingt sein, daß der fragliche Darleiher unter äußerster Anspannung seines Kredits seinen Geschäftsbetrieb auszudehnen bestrebt ist, und ihm die hierzu erforderlichen eigenen Baarmittel fehlen. Nun ist es aber die ausgesprochene Absicht der Gesetzgebung gewesen (Kommissionsbericht des Reichstags S. 388), diejenige „Nothlage“, deren wucherische Ausbeutung gestraft werden soll, als eine absolut vorhandene ökonomische Zwangslage, in begrifflichen Gegensatz zu stellen zu der durch produktive oder spekulative Unternehmungen nur relativ bedingten Geldbedürftigkeit. In welcher ökonomischen Situation sich thatsächlich J. befand, als er die hier inkriminirten Darlehns- bezw. Stundungsgeschäfte einging, welches seine Vermögens-, seine Geschäftsverhältnisse gewesen, ob er verschuldet war, wie die Aktiva zu den Passiva standen, wozu er das Geld brauchte u. s. f., über alles dieses giebt das Urtheil nicht die geringste Auskunft. So, wie dasselbe durch obigen Satz motivirt ist, erscheint die Annahme einer rechtsirrthümlichen Auffassung des in Rede stehenden Begriffsmerkmals nicht ausgeschlossen.

Damit hängt eng zusammen, daß sowohl in der Schlußfeststellung, wie in den vorausgeschickten Gründen des Urtheils die von den Beschwerdeführern bezielten Vermögensvortheile nur in ihrer arithmetischen prozentualen Größe bestimmt und darnach als in auffälligem Mißverhältniß zur Leistung stehend qualifizirt worden sind, das vom § 302 a des R. Str. G. B. aber für die Bemessung des Mißverhältnisses geforderte Requisit „nach den Umständen des Falls“ gar keinen Ausdruck gefunden hat. Auch diese Lücke rechtfertigt die Vermuthung unrichtiger Gesetzesanwendung. Die bloße Vergleichung des landesüblichen Zinssatzes mit den von den Beschwerdeführern genommenen Prozenten reicht nicht aus, um die objektiv wucherische Zinshöhe zu bestimmen. Es kommt vielmehr wesentlich darauf an, Leistung und Gegenleistung konkret nach den Verhältnissen des Gläubigers und Schuldners gegeneinander abzuwägen, und solchergestalt einerseits nach den dem Darlehn vom Schuldner gegebenen Zwecken, andererseits nach dem Risiko, welches der Gläubiger lief, die Frage eines entsprechenden oder eines Miß-Verhältnisses zu entscheiden.“

32. **Die Rückkehr eines aus einem Bundesstaate ausgewiesenen Deutschen ohne polizeiliche Erlaubniß ist nur dann strafbar, wenn innerhalb der letzten zwölf Monate seine Bestrafung wegen Bettelns oder Landstreichens erfolgte; liegt diese Bestrafung nicht vor, so ist dessen Rückkehr** (nach Ablauf der zwölf Monate) **trotz der Ausweisung straflos** (R. Str. G. B. § 361, 2, Freizügigkeitsges. §§ 3, 12). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Juni 1882 wider Schneider. Vorinstanz: L. G. Bremen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der zur Entscheidung über eine Anschuldigung wegen Uebertretung des § 361 Abs. 2 des R. Str. G. B. berufene Strafrichter das Vorhandensein aller thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und festzustellen hat, welche zum gesetzlichen Thatbestande der vorerwähnten Strafvorschrift gehören. Daraus folgt ohne Weiteres, daß die Frage, ob überhaupt eine rechtswirksame Ausweisungsverfügung ergangen ist, d. h., ob eine hierzu berufene Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit den Angeschuldigten des Bundesgebiets oder des Gebiets eines Bundesstaats verwiesen hat, der strafrichterlichen Entscheidung unterliegt. Handelt es sich um die Ausweisung eines Deutschen, so ist zu untersuchen, ob und wieweit eine solche Ausweisung nach Maßgabe des Gesetzes über Freizügigkeit vom 1. November 1867 (Bundesgesetzblatt S. 55) statthaft war. Ist aber die gesetzliche Zulässigkeit und die Befugniß der betreffenden Behörde im konkreten Falle rechtlich nicht zu beanstanden, so ist selbstredend dem Strafrichter eine Prüfung derjenigen Gesichtspunkte polizeilicher Zweckmäßigkeit, welche dafür bestimmend gewesen sind, von der Befugniß gegen ein einzelnes Individuum Gebrauch zu machen, entzogen.

Noch weniger kann füglich das Recht des Strafrichters in Zweifel gezogen werden, bei Anwendung des § 361 Abs. 2 des R. Str. G. B. Umfang und zeitliche Wirksamkeit einer erlassenen landespolizeilichen Ausweisungsverfügung thatsächlich und rechtlich näher festzustellen. Nur das letztere steht vorliegendenfalls in Frage. Das angefochtene Urtheil hat erwogen, daß der Angeklagte zwar, weil wegen Landstreichens wiederholt bestraft, auf Grund des § 3 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 am 16. August 1879 aus dem Bremischen Staatsgebiete ausgewiesen worden und seit dem 29. Dezember 1881 wiederholt nach Bremen zurückgekehrt sei, daß auch die Rechtsbeständigkeit der landespolizeilichen Ausweisungsverfügung vom 16. August 1879 an sich vorliege, daß aber, weil der Angeklagte seit dem 10. Dezember 1880

überall nicht mehr bestraft worden, die Ausweisungsverfügung vom 16. August 1879 in Gemäßheit des vorerwähnten § 3 des Freizügigkeitsgesetzes der unbehinderten Rückkehr des Angeklagten nach Bremen nicht mehr entgegenstehe, und hat deshalb auf Freisprechung von der Anklage der Uebertretung des § 361 Abs. 2 des R. Str. G. B. erkannt. Diesem Entscheidungsgrunde ist unbedenklich beizupflichten.

Der § 3 des Freizügigkeitsgesetzes verleiht den Landespolizeibehörden bezüglich der dort erwähnten Deutschen Staatsangehörigen überhaupt nicht ein Ausweisungsrecht aus dem betreffenden Bundesstaate im Sinne einer endgiltigen Verbannung oder Interdiktion. Das Gesetz spricht nur von der Befugniß den „Aufenthalt zu verweigern". Und dieses Weigerungsrecht, für welches die Ausweisung nur ein zulässiges Exekutionsmittel ist (§ 12 des Freizügigkeitsgesetzes) ist alternativ abhängig gemacht davon, daß die fraglichen Personen polizeilichen „Aufenthaltsbeschränkungen in einem Bundesstaate unterliegen" oder daß sie „innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind". Wie bezüglich der ersten Alternative die landespolizeiliche Befugniß, den Aufenthalt zu verweigern, nicht länger dauern kann, als die Voraussetzung des „Unterliegens" von Aufenthaltsbeschränkungen besteht, so begrenzt sich für die zweite Alternative jene Befugniß zeitlich durch die seit der letzten Bestrafung wegen Bettelns oder Landstreicherei zu berechnende zwölfmonatliche Frist. Ist diese Frist verstrichen, hat das fragliche Individuum sich ein Jahr lang nicht mehr als Bettler oder Landstreicher strafrechtlich bethätigt, so hat dasselbe präsumtiv aufgehört, der Klasse der „besonders lästigen und der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Personen" anzugehören, welche § 3 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes nach seinen amtlichen Motiven (Stenographische Berichte Bd. II S. 120, 121) im Sinne hat, der Aufenthalt und die Freizügigkeit kann ihm als Deutschem Reichsangehörigen innerhalb des deutschen Reichsgebiets auf Grund der Vorbestrafungen nicht mehr verschränkt werden, und daraus ergiebt sich nothwendig, daß das betreffende Individuum als im vollen Wiederbesitz der im § 1 des Freizügigkeitsgesetzes gewährleisteten Rechte so wenig mehr ausgewiesen, wie Kraft der früheren, mit der erloschenen Aufenthaltsverweigerung von selbst wirkungslos gewordenen Ausweisung mehr bestraft werden darf.

Den § 3 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes mit der Staatsanwaltschaft so zu verstehen, als lautete er „Personen, welche im letzten Jahre wegen wiederholten Bettelns oder Landstreichens bestraft worden sind,

können in jedem anderen Bundesstaate durch die Landespolizeibehörde für immer oder für eine willkürlich zu bestimmende Zeit des Landes verwiesen werden", hieße nicht allein dem natürlichen Wortverstande Gewalt anthun, sondern auch den Landespolizeibehörden gegenüber Deutschen Staatsangehörigen so unbegrenzte Machtvollkommenheiten einräumen, wie sie weder mit dem Reichsindigenat, noch mit den Grundsätzen des Freizügigkeitsgesetzes verträglich sind. Auch der § 38 Abs. 2 des R.Str.G.B. beschränkt die mit der Stellung unter Polizeiaufsicht der Landespolizeibehörde zugewiesene Befugniß auf die Dauer von fünf Jahren. Gegen die Auffassung der Staatsanwaltschaft sprechen nicht minder die die Freizügigkeit ergänzenden Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundesgesetzblatt S. 355). Nach § 7 dieses Gesetzes darf einem Deutschen Aufnahme und Naturalisation in einem anderen Bundesstaate nur versagt werden, wenn ein Grund vorliegt, welcher nach §§ 2—5 des Freizügigkeitsgesetzes „die Abweisung eines Neuanziehenden oder die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts rechtfertigt".

Die amtlichen Motive zur Gesetzesvorlage (Stenographische Berichte Anlagen, Bd. III S. 158) erläutern diese Bezugnahme auf das Freizügigkeitsgesetz speziell in Betreff des § 3 Abs. 2 dann ausdrücklich dahin: „2) er (der die Naturalisation Nachsuchende) darf keinen polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen, und nicht innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sein." Nicht also der Umstand, ob die Landespolizeibehörde den Impetranten irgend einmal ausgewiesen hat, sondern allein die Thatsache einer in den letzten zwölf Monaten erfolgten Bestrafung rechtfertigt die zeitweise Versagung der Aufnahme in den Staatsverband und der Naturalisation. Liegt innerhalb der kritischen zwölf Monate, vom Aufnahmegesuch zurückgerechnet, keine Bestrafung wegen wiederholten Bettelns oder Landstreichens vor, so darf nach dem Gesetz Aufnahme und Naturalisation nicht verweigert werden. Ist aber Jemand berechtigt, Aufnahme und Naturalisation in einem Bundesstaate zu fordern, so ist damit ohne Weiteres ausgeschlossen, daß dieses Recht durch landespolizeiliche Ausweisungsverfügungen oder Bestrafung wegen verbotswidriger Rückkehr in demselben Bundesstaate wieder beseitigt werden könnte."

33. **1) Die Vorschriften der Ziff. 3 und 4 des § 368 des R. Str. G. B. ergänzen sich einander zu dem Zwecke, daß alle Feuerstätten der Häuser, neuerrichtete wie bereits bestehende, immer und unter allen Umständen in brandsicherem Zustande hergestellt und erhalten werden. 2) Unter der von § 368 Ziff. 4 geforderten „Unterhaltung" ist daher nicht blos die Reparatur, sondern überhaupt die Unterhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei Vornahme von Aenderungen jeder Art zu verstehen.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 26. Juni 1882 wider Beicht. Vorinstanz: L. G. Passau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Vorschriften des § 368 des R. Str. G. B. Ziff. 3 und Ziff. 4, von welchen erstere denjenigen mit Strafe bedroht, welcher ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt, letztere denjenigen als strafbar erklärt, der es unterlassen hat, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten werden, sind offenbar dazu bestimmt, sich gegenseitig zu ergänzen und verfolgen gemeinsam den Zweck, daß alle Feuerstätten der Häuser, mögen sie nun neu errichtet werden, oder bereits bestehen, immer und unter allen Umständen in gutem baulichem und brandsicherem Zustande hergestellt und erhalten werden, da nur unter dieser Voraussetzung die Absicht des Gesetzes, durch den baulichen Zustand der Feuerstätten, möglichste Garantie gegen Brandunglück zu gewähren, erreicht werden kann.

Wenn nun auch bei Errichtung neuer Feuerstätten zunächst durch § 368 Ziff. 3 im Zusammenhalte mit § 367 Ziff. 15 des R. Str. G. B. und besonders in Bayern noch, durch § 6 Abs. 1, § 7 Ziff. 4 und § 29 der allgemeinen Bauordnung in der Regel dafür gesorgt sein wird, daß solche nicht ohne polizeiliche Genehmigung und auf Grund dieser in baulich entsprechender, feuersicherer Art hergestellt werden, so werden doch diese nur für Neubauten und sog. Hauptreparaturen geltenden Bestimmungen, — ganz abgesehen von den auch vom Erstrichter unter die Strafandrohung des § 368 Ziff. 4 gestellten Reparaturen ordnungsmäßig errichteter, aber schadhaft gewordener Feuerstätten, — der Ergänzung durch letztere Gesetzesstelle bedürfen, wenn der Zweck des Gesetzes erreicht werden soll. Es kommt vor Allem zu berücksichtigen, daß § 368 Ziff. 4 im Zusammenhalte mit der angeführten Bestimmung der bayrischen allgemeinen Bauordnung insbesondere § 7 Ziff. 4 derselben eine baupolizeiliche Genehmigung auch bei konstruktiver Aenderung schon bestehender Feuerstätten dann nicht verlangt, wenn

es sich um gewöhnliche Koch- oder Zimmerfeuerungen handelt. — Es wäre aber kaum verständlich, wenn das Gesetz in § 368 Ziff. 4 nur denjenigen, welcher einen ursprünglich brandsicheren, aber schadhaft und darum feuergefährlich gewordenen Kochofen nicht sofort repariren läßt, strafen, denjenigen aber, der, wie der Angeklagte in seinem Wohnzimmer, eine vorher entsprechende Feuerung, zu deren konstruktiver Aenderung er einer polizeilichen Genehmigung nicht bedurfte, in einer Weise ändern läßt, daß derselbe nunmehr feuergefährlich wird, straffrei lassen wollte. Die in § 368 Ziff. 4 geforderte „Unterhaltung" in baulichem, brandsicherem Zustande umfaßt vielmehr naturgemäß nicht nur die Reparatur, sondern überhaupt die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei Vornahme von Aenderungen jeder Art."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868.

34. 1) Die Fahrlässigkeit, welche der § 1 des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Juli 1868 mit Strafe bedroht, ist nicht diejenige im allgemein strafrechtlichen Sinne. Es genügt vielmehr, daß der Branntweinproduzent die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes überhaupt vernachlässigt, insbesondere bei Auswahl und Anstellung seiner Gewerbsgehülfen und Hausgenossen und bei Unterlassung ihrer Beaufsichtigung und entsprechender Revisionen. Durch jede Fahrlässigkeit solcher Art macht sich der Gewerbtreibende solidarisch haftbar für die gegen seine Angestellten erkannten Defraudationsstrafen. 2) Dagegen gelten betreffs der Verjährung der Fahrlässigkeitshandlung die allgemeinen Bestimmungen der §§ 68 und 69 des R.Str.G.B. Die Verjährung ruht daher nicht während des Prozesses gegen den Hauptschuldigen, und nicht bis dessen Zahlungsunfähigkeit dargethan ist. Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 25. Mai 1882 wider den Brennmeister Wehling und den Zuckerfabrikdirekter B. Vorinstanz: L.G. Halle. Verwerfung.

Die von dem Königlichen Provinzialsteuerdirektor gegen das erstinstanzliche Urtheil, insofern dasselbe den Mitangeklagten B. für die gegen den Mitanklagten Wehling festgesetzten Geldstrafen nicht für haftpflichtig erachtet, eingelegte Revision erscheint nicht begründet.

1) Nach § 1 des die Branntweinsteuer betr. Gesetzes vom 8. Juli 1868 (Bund. Ges. Blatt S. 404) haftet, wer die Branntweinbrennerei als Gewerbe betreibt, was die durch die Branntweinsteuer-Gesetzgebung verhängten Geldstrafen betrifft, in subsidium mit seinem Vermögen für seine Verwalter, Gewerbsgehülfen, Hausgenossen, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Brennereitreibende bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbsgehülfen oder bei Beaufsichtigung derselben fahrlässig d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist. Der Vorrichter verneint diese Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Gesetzes, weil die subsidiarische Verhaftung des Angeklagten im gegebenen Falle bedinge, daß er eine Fahrlässigkeit in Beziehung auf die inkriminirte Thätigkeit des Mitanklagten Wehling, also in Bezug auf die Anstiftung begangen habe und weil der Nachweis vorliegen müsse, daß die Anstiftung der Arbeiter habe verhütet werden können, wenn Angeklagter B. bei der Beaufsichtigung des Wehling mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen wäre. Nach der ermittelten Sachlage wird Beides für ausgeschlossen geachtet.

Diesen Erwägungen des Vorrichters liegt allerdings eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde. Das Gesetz verlangt von dem Gewerbetreibenden die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bei der Auswahl und Beaufsichtigung seiner Gewerbsgehülfen. Der Mangel dieser Sorgfalt wird als Fahrlässigkeit bezeichnet und es wird die für den Fall, daß die erkannten Geldstrafen von dem eigentlich Schuldigen wegen Unvermögens nicht beigetrieben werden können, — (vergl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 — eintretende Haftverbindlichkeit des Gewerbetreibenden lediglich von dem Nachweise dieser Fahrlässigkeit abhängig gemacht. Es ergiebt sich daraus zunächst, daß der Begriff der Fahrlässigkeit im allgemeinen strafrechtlichen Sinne nicht in Frage kommt und daß insbesondere der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlungsweise der Gewerbsgehülfen, wegen deren sie mit Strafe belegt sind und der dem Gewerbetreibenden zur Last fallenden Fahrlässigkeit nicht bedingt wird. Diejenige Handlungsweise, welche das Gesetz dem Gewerbetreibenden zur Pflicht macht, beruht in der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes überhaupt, wie sie sich sowohl bei Auswahl und Anstellung seiner Gewerbsgehülfen, als bei Beaufsichtigung derselben und seiner Hausgenossen, zu bewähren hat und beispielsweise in der Anordnung ausreichender Geschäftskontrolen, und in der Vornahme zweckentsprechender Revisionen sich äußert. — Es ist dies auch bei den betreffenden legislatorischen Ver-

handlungen anerkannt (vgl. Stenographische Berichte für 1868, Bd. I S. 374). Ist der Mangel solcher Sorgfalt — was der Instanzrichter nach der gesammten Sachlage zu beurtheilen hat — und zwar insbesondere auch in Beziehung auf denjenigen Gewerbsgehülfen nachgewiesen, dessen Zuwiderhandlung in Rede kommt, so folgt daraus die Haftverbindlichkeit des Gewerbtreibenden für die gegen seine Gewerbsgehülfen verhängten Geldstrafen. Die von dem Gesetze für die Haftverpflichtung der Gewerbtreibenden allein und ganz allgemein bedingte Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes dagegen (vgl. Art. 282 des D. H. G. B.) schließt eine Beschränkung in Anwendung des Gesetzes auf den Fall der Fahrlässigkeit des Gewerbtreibenden in Beziehung auf die konkreten von den Gewerbsgehülfen begangenen strafbaren Handlungen nothwendig aus.

Diese Auffassung hat auch in der speziellen Bestimmung des Gesetzes, daß als Fahrlässigkeit im Sinne des Gesetzes schon die wissentliche Anstellung oder Beibehaltung eines wegen Defraudation bereits bestraften Verwalters oder Gewerbsgehülfen ohne ausdrückliche Genehmigung derselben Seitens der obersten Finanzbehörde, zu gelten hat, einen völlig zweifellosen Ausdruck gefunden.

Den durch den Antrag des Reichstagsabgeordneten Dr. Friedenthal und Genossen hervorgerufenen Bundesgesetzen vom 8. Juli 1868, die Braumalzsteuer und die Branntweinsteuer betr. (Bundesgesetzblatt S. 403, 404) lag, wie die legislatorischen Verhandlungen ergeben, die Absicht zu Grunde, den bis dahin auf dem Gebiete der gesammten Zoll- und Steuergesetzgebung geltenden Grundsatz der allein von dem Unvermögen des eigentlich Schuldigen abhängigen, im Uebrigen bedingungslosen Subsidiarhaft des Gewerbtreibenden durch rationelle Bestimmungen zu ersetzen, welche geeignet wären, den redlichen und gewissenhaften Geschäftsherrn zu schützen, andererseits aber auch dem Finanzhaushalte ausreichende Garantie zu gewähren. Es liegt auf der Hand, daß der letztgedachte Zweck nicht zu erreichen gewesen wäre und daß die vorgeschlagenen Bestimmungen das Einverständniß der Bundes-Regierungen nicht gefunden haben würden, wenn beabsichtigt gewesen wäre, die Haftbarkeit des Gewerbtreibenden für die Fälle auszuschließen, in welchen demselben zwar der Nachweis mangelnder pflichtmäßiger Sorgfalt bei seiner Geschäftsführung, — nicht aber der der Natur der Sache nach vielfach unmögliche Beweis geführt werden kann, daß er die Verübung bestimmter Zuwiderhandlungen von Gewerbsgehülfen durch seine Fahrlässigkeit ermöglicht habe (vgl. Stenographische Berichte a. a. O. S. 370—373, 380). Dem Vorrichter, welcher von

einer solchen Auffassung ausgegangen ist, fällt sonach ein unrichtiges Verständniß des Gesetzes zur Last und das angefochtene Urtheil würde aus diesen Gründen der Aufhebung unterliegen müssen, wenn die Revision sich nicht aus einem anderen Grunde als ungerechtfertigt darstellte.

2) Die freisprechende Entscheidung des Vorrichters in Betreff des Angeklagten B. ist nämlich auch darauf gestützt, daß die Strafverfolgung desselben durch Verjährung ausgeschlossen sei und wird in dieser Richtung von der Revision mit Unrecht als rechtsirrthümlich angefochten. Angeklagter B. hat sich der ihm zum Vorwurfe gemachten fahrlässigen Handlungsweise, wenn überhaupt, innerhalb des Zeitraumes vom 1. Dezember 1872 bis zum 1. Februar 1874 schuldig gemacht und es ist das Hauptverfahren wegen desselben — soweit es sich dabei um seine subsidiare Verhaftung für die gegen den Mitangeklagten Wehling erkannte Geldstrafe handelt, — erst durch Beschluß vom 15. Dezember 1881 gegen ihn eröffnet. Die in § 7 des Einführungsgesetzes zum R.Str.G.B. vorgesehene dreijährige Verjährungsfrist ist mithin, — wie der Vorrichter mit Recht angenommen hat, — abgelaufen, da nicht behauptet wird, daß dieselbe durch eine in dem gedachten Zeitraum stattgefundene richterliche, gegen den Angeklagten B. gerichtete Handlung unterbrochen sei. § 68 Abs. 1 des R.Str.G.B.

Die dem entgegengesetzten Ausführungen der Revision sind nicht zutreffend. Nach § 66 des R.Str.G.B. wird durch die Verjährung die Verfolgung d e r s t r a f b a r e n T h a t ausgeschlossen. Der Lauf der Verjährung beginnt nach § 67 a. a. O. mit dem Tage, an welchem die H a n d l u n g begangen ist, d. h. mit dem Tage der Beendigung des strafbaren Handelns. Mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist von diesem Zeitpunkte ab ist die Verfolgung der strafbaren That ausgeschlossen. Ohne Einfluß auf den Ablauf der Verjährung sind danach die von dem Gesetze an die strafbare Handlung geknüpften Folgen und ob die Vollstreckung der Strafe von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht ist. Daß die Haftverpflichtung des Angeklagten als Folge seiner Fahrlässigkeit erst wirksam wird, wenn die von den eigentlich Schuldigen verwirkten Geldstrafen von denselben wegen Unvermögens nicht beigetrieben werden können, vergl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, hindert mithin den Ablauf der Verjährung nicht. Ebenso unrichtig erscheint der Einwand der Revision, daß eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten sei, da jede gegen den eigentlich Schuldigen gerichtete Handlung des Richters auch zugleich gegen den subsidiar Verhafteten gerichtet sei. Denn nach der Vorschrift des § 68 Abs. 2 des R.Str.

G. B. findet die Unterbrechung der Verjährung nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Endlich kann auch die Vorschrift des § 69 des R.Str.G.B., nach welcher, falls Beginn oder Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, die Verjährung bis zu dessen Beendigung ruht, nicht zu Gunsten der Auffassung der Revision geltend gemacht werden. Denn § 69 a. a. O. setzt seinem Wortlaute nach eine Vorfrage voraus, welche nach Vorschrift der Gesetze nothwendig entschieden werden muß, bevor die Strafverfolgung eintreten oder fortgesetzt werden kann, weil — wie sich die Motive ausdrücken (vergl. Motive S. 77) — erst durch die Erledigung der Vorfrage diejenige Grundlage gewonnen wird, auf welcher die Untersuchung fortgesetzt werden kann.

Daß dieser Fall vorliege, kann nicht anerkannt werden. Es ist nicht richtig, daß gegen den Angeklagten B. wegen der ihm bei Beaufsichtigung des Angeklagten Wehling schuld gegebenen Fahrlässigkeit zur Feststellung seiner Haftverpflichtung für die von dem Letzteren verwirkte Geldstrafe nicht hätte vorgegangen werden dürfen, bevor die Untersuchung gegen den Angeklagten Wehling wegen der ihm zur Last fallenden Anstiftung zur Steuerdefraudation geführt und durch Urtheil erledigt worden. Insbesondere gilt dies auch nicht mit Rücksicht auf die vorgängige Feststellung der Frage, von welcher allerdings die Realisation der Haftverpflichtung durch Einziehung der Geldstrafe, auf welche sie sich bezieht, abhängig ist, ob nämlich diese Geldstrafe von dem eigentlich Schuldigen wegen Unvermögens nicht beigetrieben werden kann (vergl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes), da diese Frage nicht präjudiziell für die Entscheidung über die subsidiäre Haftverbindlichkeit ist, sondern nach erfolgter richterlicher Feststellung der Haftverpflichtung des Gewerbtreibenden erst in Betracht kommt, wenn es gilt, den hierdurch für die Staatskasse begründeten Rechtsanspruch zu realisiren. Die verfolgende Behörde war also im gegebenen Falle gesetzlich nicht gehindert, falls sich das Einschreiten gegen den Angeklagten Wehling — weil sein Aufenthalt unbekannt war — einstweilen verbot, die Feststellung des fahrlässigen Verhaltens des Angeklagten Wehling und seiner Haftverpflichtung im Wege des Untersuchungsverfahrens herbeizuführen, oder doch, wenn diese Feststellung bei Abwesenheit des Hauptthäters Schwierigkeiten fand, dem Ablaufe der Verjährung in Beziehung auf den Haftverpflichteten in geeigneter Weise entgegen zu wirken. Jedenfalls kann das Gesetz nicht beabsichtigt haben, den Gewerbtreibenden im Falle der gleichviel aus welchen Gründen einstweilen unterlassenen Verfolgung des eigentlich

Schuldigen auf unbestimmte Zeit der Gefahr der Verfolgung wegen Verhaftung für die von letzterem verwirkten Geldstrafen ausgesetzt sein zu lassen und ihn sonach in Betreff der Mittel seiner Vertheidigung auf das Erheblichste zu beschränken."

2. Reichs-Gewerbeordnung.

35. **Der § 147 Abs. 2 der R.Gew.O. von 1869 schließt die Strafverfolgung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht aus, wenn auch das in der Handlung zugleich enthaltene Gewerbepolizeivergehen verjährt ist.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 23. Juni 1882 wider Fabricius. Vorinstanz: L.G. **Köslin.** Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist wegen Kuppelei bestraft, dagegen von der Anklage, ein steuerpflichtiges Gewerbe (§ 33 der R.Gew.O.) nicht angemeldet zu haben, freigesprochen, weil das L.G., obwohl es den Thatbestand der betr. Gewerbesteuerkontravention anerkannte, dieselbe zugleich mit dem Gewerbepolizeivergehen für verjährt erachtete. Das Gewerbepolizeivergehen — vergl. §§ 33, 147 Nr. 1 der R.Gew.O. — sei nach § 145 daselbst verjährt, weil innerhalb des Zeitraums vom 21. Februar 1881 bis dahin 1882 eine auf die Verfolgung gerichtete richterliche Verfügung nicht ergangen, wogegen die Verjährung hinsichtlich des mit dem Gewerbepolizeivergehen ideell zusammentreffenden Steuervergehens an sich noch nicht eingetreten sein würde (vergl. Art. 5 des Gesetzes vom 22. Mai 1852, Gesetzsamml. S. 250). Es habe jedoch auch hier eine Bestrafung nicht eintreten können. Denn wenn auch im Allgemeinen im Falle ideeller Konkurrenz die Strafverfolgung hinsichtlich des einen Vergehens verjähren könne, während sie bei dem anderen statthaft bleibe, so müsse dies doch im Falle des Zusammentreffens eines Gewerbepolizeivergehens mit einem Steuervergehen eine Ausnahme erleiden, indem hier bei einmal vorliegender Konkurrenz beider Vergehen in einer Handlung eine nachträgliche Trennung und separate Verfolgung des einen nicht statthaft sei. Dies folge aus § 147 der R.Gew.O., welcher bei ideeller Konkurrenz dieser beiden Vergehen die besondere Bestrafung des Steuervergehens überhaupt ausschließe und ihm lediglich die Rolle eines Strafzumessungsgrundes bei Beurtheilung des Polizeivergehens anweise. Sei die Strafverfolgung des Letzteren durch Verjährung fortgefallen, so könne das nur als Strafzumessungsmoment in Betracht kommende Steuervergehen nicht einer besonderen Strafverfolgung unterliegen.

„Wenn der erste Richter sich für seine Ansicht auf die Erkenntnisse des früheren Preuß. Ob.Trib. vom 31. Januar 1874 und 1. Oktober 1875 (Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. XV S. 47 und Bd. XVI S. 625) beruft, so kann derselbe die Judikatur dieses Gerichtshofes nicht mehr für sich in Anspruch nehmen, nachdem die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen in dem Urtheil vom

11. Juni 1877 (Entsch. des Königl. Preuß. Ob. Trib. Bd. 80 S. 313) den Grundsatz angenommen und zur Anwendung gebracht haben, daß die Vorschrift des § 147 Abs. 2 der R. Gew. O. die Strafverfolgung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht ausschließt, wenn das in der Handlung zugleich enthaltene Gewerbepolizeivergehen verjährt ist. In Wirklichkeit beruht die Ansicht des ersten Richters auf einer irrigen Auslegung des gedachten § 147. Nachdem in dem ersten Absatze desselben unter 1—4 gewerbepolizeiliche Verfehlungen definirt und mit Strafe bedroht sind, bestimmt der Abs. 2: „Enthält die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze, so soll nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden, es ist aber darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen."

Der Abs. 2 setzt hiernach voraus, daß eine und dieselbe Handlung nebeneinander den Thatbestand eines Gewerbepolizeivergehens und einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, und löst die Frage, wie für die als Gewerbepolizeivergehen und zugleich als Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze sich qualifizirende Handlung die Strafe zu finden sei. Es wird darin bestimmt, daß nicht außerdem, d. h. außer der Strafe für das Gewerbepolizeivergehen, welche, von seltenen Fällen abgesehen, die höhere ist, noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden soll, daß aber darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen ist. Ebenso wie in Folge der Vorschrift des Abs. 2 der materielle Thatbestand der Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze neben dem Gewerbepolizeivergehen nicht verschwindet, wird die Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze auch durch die jener Vorschrift gemäß bestimmte Strafe mit betroffen, auf deren Maß sie insofern von besonderem Einflusse ist, als der Betrag der Steuerstrafe (außer dem Falle, daß er die in § 147 der R. Gew. O. angedrohte Geldstrafe von 300 ℳ übersteigt) nicht unterschritten werden soll. Hiernach kann die Voraussetzung der Deduktion des ersten Richters, daß der Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze neben dem Gewerbepolizeivergehen lediglich die Bedeutung eines Strafzumessungsgrundes zukomme, als richtig nicht anerkannt werden; vielmehr ist die Existenz einer an sich neben dem Gewerbepolizeivergehen strafbaren Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nach dem Wortlaute des § 147 der R. Gew. O. nicht zu bezweifeln.

Die gedachte Vorschrift des Abs. 2 wird aber überhaupt nur alsdann anwendbar, wenn der Richter für eine als Gewerbepolizeivergehen und zugleich als Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze sich qualifizirende Handlung die Strafe zu bestimmen berufen ist; sie enthält

für den Fall keine Norm, daß aus einem gesetzlichen Grunde, z. B. dem der Verjährung, der eine oder der andere Gesichtspunkt für den Richter ausscheidet. Eine Abweichung von dem für den Fall der ideellen Konkurrenz nach § 73 des R. Str. G. B. geltenden, seitens des ersten Richters anerkannten Grundsatze, daß dieselbe That im Falle der Verjährung der Strafbarkeit nach dem einen Gesichtspunkte, nach dem anderen sich darbietenden Gesichtspunkte der Strafbarkeit verfolgbar bleibt, ist daher durch die Vorschrift des § 147 Abs. 2 der R. Gew. O. nicht angezeigt Auch bietet weder dessen Entstehung aus dem § 177 der Preuß. Gew. O. vom 17. Januar 1845 noch die Natur der Sache dafür einen Anhalt. Denn einerseits würde es dem Thäter zu einem nicht gerechtfertigten Vortheil gereichen, daß er in doppelter Beziehung gegen das Gesetz verstoßen hat, während er der Bestrafung wegen Steuervergehens ausgesetzt bliebe, wenn er lediglich dieser strafbaren Handlung sich schuldig gemacht hätte; andererseits würde bei der Kürze der in § 145 der R. Gew. O. für die Gewerbepolizeikontravention vorgeschriebenen dreimonatlichen Verjährungsfrist gegen die präsumtive Absicht des Gesetzgebers für zahlreiche Fälle die Verfolgung begangener Steuervergehen zum Nachtheile des fiskalischen Interesses ausgeschlossen sein. Der erste Richter hat daher zu Unrecht angenommen, daß durch den Ablauf der für das Gewerbepolizeivergehen geltenden dreimonatlichen Verjährungsfrist auch die Bestrafung der Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz, für welche der Art. V des Gesetzes vom 22. Mai 1852 eine Verjährungsfrist von fünf Jahren bestimmt, ausgeschlossen wird."

3. Reichs-Urheberrechtsgesetz.

36. **Die §§ 54, 55, 18 des Reichs-Urheberrechtsgesetzes erfordern nicht den Nachweis der Höhe eines dem Verletzten erwachsenen Schadens; die Buße kann ihm auch ohne diesen Nachweis zugesprochen werden. Sie kann den berechenbaren Schaden des Verletzten übersteigen.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 20. Juni 1882 wider den Theaterdirektor Radke. Vorinstanz: L. G. II Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Nebenklägerin (Genossenschaft dramatischer Autoren und Komponisten).

„Die erstrichterliche Entscheidung beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der darin angezogenen §§ 54, 55, 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Der vom ersten Richter in den Gründen geltend gemachte Gesichtspunkt für die Zurückweisung des Antrages auf Buße

beruht auf der (schon in dem Erkenntnisse des R.G. vom 18. März 1880", Annalen, Bd. I S. 486; Entsch., Bd. I S. 328, „als irrig dargelegten) Auffassung, daß die Zuerkennung einer Buße von dem strikten Nachweise eines Schadens in Abhängigkeit zu setzen sei; denn es wird vom ersten Richter verlangt, daß aus der Verhandlung mit Zuverlässigkeit die Höhe des Anspruchs feststellbar werden soll. Da es sich nach § 18 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 um eine „statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung" zu erlegende Geldbuße handelt, so könnte das vom ersten Richter vermißte Maß für die Höhe nur auf dem Gebiete des Schadens gesucht werden, den der verletzte Autor gehabt. Gerade in dieser Richtung aber ist vom Gesetz im § 55 der Fall ausdrücklich vorgesehen, daß sich bezüglich der Höhe des Schadens unter Umständen Anhaltspunkte zu einer sicheren Schätzung nicht geben lassen. Während bezüglich der im Fall des § 54 zu gewährenden Entschädigung ausgegangen wird von der durch die unbefugte Aufführung erzielten Bruttoeinnahme, weist der dritte Satz des § 55 den Richter an, den Betrag nach freiem Ermessen festzustellen, wenn die Einnahme nicht zu ermitteln ist oder eine solche nicht vorhanden war. Die Schwierigkeiten des Schadensnachweises sind vermöge der besonderen Vorschrift des Gesetzes dem Verletzer von Autorrechten zur Last gebracht, derartig, daß die festzusetzende Entschädigung unter Umständen den etwa berechenbaren Schaden des Verletzten übersteigt, wie denn im Fall des ersten Satzes des § 55 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die Abrechnung von Aufführungskosten verwehrt wird, die der Verletzte, wenn er selbst die Aufführung veranstaltet hätte, voraussichtlich in ähnlichem Maße zu tragen gehabt haben würde. Daß unter solchen Umständen die Entschädigung und folgeweise auch die an ihre Stelle tretende Buße virtuell in gewissem Umfange dem Charakter einer Privatstrafe nahe kommt, ist bei den Berathungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ausweislich des Kommissionsberichts sehr wohl erwogen. Allerdings ist der Strafrichter nach § 18 a. a. O. nicht verpflichtet, auf eine Buße zu erkennen und zweifellos befugt, die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs vor dem Civilrichter dem Berechtigten zu überlassen, wenn die Verhandlung ihm gar keine Anhaltspunkte für das bei Feststellung des Betrages der Entschädigung event. eintretende freie Ermessen gewährt hat und ihm solche auch von dem Nebenkläger nicht geboten werden. Wenn aber der erste Richter an der Zuerkennung einer Buße bloß dadurch sich behindert erachtet, daß die Höhe des wirklich entstandenen Schadens mit Zuverlässigkeit nicht habe festgestellt werden können,

so ist dies rechtsirrthümlich, weil von einem solchen strikten Nachweise die Zuerkennung der Buße im Gesetz nicht abhängig gemacht ist."

4. Reichs-Preßgesetz.

37. **1) Die Vorschrift des § 7 des Reichs-Preßgesetzes erfordert strikte die Angabe des Wohnortes des Redakteurs. Es genügt nicht die Angabe einer Straße, wenn die Zeitung in ihrem Titel den Ortsursprung ankündigt. 2) Der Redakteur hat für die Richtigkeit und Vollständigkeit der nach § 7 Abs. 1 des Reichs-Preßgesetzes über seine Person zu machenden Angaben einzustehen. 3) Der Drucker und Verleger einer Zeitung haftet seinerseits nach § 6 des Reichs-Preßgesetzes für jede unrichtige bezw. unvollständige, ihn und seine Firma betreffende Angabe; der Redakteur haftet hierfür nicht.** (§§ 6, 7, 10, 11, 15—17 des Reichs-Preßgesetzes.) **4) Unter die erhöhte Strafbarkeit des § 18 Ziff. 2 des Reichs-Preßgesetzes fallen nur wissentlich falsche Angaben, nicht aber bloße Verschweigungen** (Nichtangaben). **5) Mehrfache Zuwiderhandlungen gegen das Reichs-Preßgesetz in einer einzelnen Nummer können nach § 73 des R.Str.G.B.** (nach den Grundsätzen über ideale Konkurrenz) **nur einmal, nicht mehrfach bestraft werden.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 20. Juni 1882 wider die Buchdrucker Haarbrücker und Langowski und den Redakteur Rieder. Vorinstanz: L.G. Danzig. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Rücksichtlich beider Beschwerdeführer ist angenommen, daß sie in ihrer Eigenschaft als jeweilige Redakteure der Danziger Volkszeitung auf bestimmten unter der Redaktion eines jeden Einzelnen derselben erscheinenden Nummern dieser Zeitung gegen die Vorschrift in § 7 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 es unterlassen haben, ihrer Namensbezeichnung als verantwortlicher Redakteur auch ihren Wohnort beizufügen. Diese Annahme läßt sich als rechtsirrthümlich nicht erkennen. Es handelt sich hier um eine Vorschrift formaler Natur, welche behufs Aufrechterhaltung der Ordnung bei dem Vertriebe einer periodischen Druckschrift es ermöglichen soll, daß außer dem in § 6 das. genannten Drucker oder Verleger bezw. Verfasser oder Herausgeber, auch die Person des Redakteurs, welchem nach §§ 20, 21 das. eine erhöhte Verantwortlichkeit für den strafbaren Inhalt der Zeitschrift obliegt, sofort identifizirt werden kann. Welche Anforderungen an diese Angabe zu stellen sind, um sie der Absicht des Gesetzes gemäß als hinlänglich bestimmt erscheinen zu lassen, unterliegt dem konkreten Ermessen des

Instanzrichters und wenn derselbe gegenwärtig davon ausgeht, daß die am Kopfe der betreffenden Nummern befindliche Angabe „Redaktion: Jopengasse“, in dieser Beziehung nicht ausreiche, weil die Person des Redakteurs nicht zusammenfalle mit der Redaktion und in der Angabe einer Straße nicht zugleich die Angabe des Ortes enthalten sei, um dessen Straße es sich handele, so kann jedenfalls in der letzteren Beziehung von einer rechtsirrthümlichen Auffassung nicht die Rede sein. Es läßt sich gegen das Verlangen, daß der Name des Ortes ausdrücklich angegeben werde, ein Bedenken rechtlich nicht erheben und namentlich auch nicht in der Richtung, daß durch den Namen der Zeitung „Danziger Volkszeitung“ Danzig indirekt als Wohnort bezeichnet sei, da es hierfür nicht auf die Möglichkeit, im Wege von Kombinationen und Wahrscheinlichkeitsbeschlüssen den Wohnort zu ermitteln, sondern auf dessen direkte Bezeichnung ankommt. Die weitere Behauptung, daß nach der Angabe am Fußende der Zeitung Drucker, Verleger und Redakteur dieselbe Person sind, vermag zu Gunsten des Redakteurs schon aus dem Grunde nichts zu ändern, weil es auch an Angabe des Wohnortes des Druckers und Verlegers in den betreffenden Nummern fehlt.

Auch unterliegt es rechtlich keinem Bedenken, daß der Redakteur für die Richtigkeit und Vollständigkeit der nach § 7 Abs. 1 des Reichs-Preßgesetzes hinsichtlich seiner Person zu machenden Angaben einstehen muß. Zwar werden in den §§ 18, 19 das., welche Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6, 7 das. mit Strafe bedrohen, die Personen, welche strafrechtlich haftbar erscheinen, nicht speziell bezeichnet. Aber daraus folgt nur, daß die Haftbarkeit jedes Einzelnen derselben nach dem Maße der ihm dabei durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung und Verantwortlichkeit beurtheilt werden muß. Wenn daher § 7 Abs. 1 das. verlangt, daß periodische Druckschriften auf jeder Nummer ꝛc. den Namen und Wohnort des Redakteurs enthalten sollen, so muß auch derjenige, welcher die Redaktion übernimmt und es zuläßt, daß sein Name als verantwortlicher Redakteur auf der Druckschrift genannt werde, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der auf seine Person bezüglichen Angaben Sorge tragen, um so mehr, als er oft allein im Stande ist, richtige und zuverlässige Angaben in diesem Punkte, z. B. beim Wechsel seines Wohnortes, zu machen. Es folgt dieses auch aus der Bestimmung in § 7 Abs. 2 das. Denn wenn hiernach die Benennung mehrerer Personen als verantwortliche Redakteure nur dann zulässig sein soll, wenn aus Form und Inhalt der Benennung mit Bestimmtheit zu ersehen ist, für welchen Theil der Druckschrift jede der benannten Personen die Redaktion besorgt, so kann diese Benennung zunächst nur von den-

jenigen ausgehen, welche bei der Vertheilung der Redaktionsgeschäfte einen bestimmten Zweig derselben übernommen haben. Ebenso ist es nach § 8 das. niemals zweifelhaft gewesen, daß, wenn hiernach von der Person des Redakteurs bestimmte Qualitäten verlangt werden, derjenige verhaftet ist, welcher, ohne diese Eigenschaften zu besitzen, als verantwortlicher Redakteur zeichnet.

Es ist ferner vollkommen zutreffend, wenn der erste Richter den Angeklagten Haarbrücker als Mitinhaber der Firma „Langowski & Haarbrücker", in deren Druck und Verlag die Danziger Volkszeitung erscheint, also als Mitverleger der Zeitung, dafür für verantwortlich und strafbar erachtet hat, daß gegen § 6 des Reichs-Preßgesetzes auf verschiedenen Nummern der Zeitung nicht der richtige Name des Druckers und Verlegers, d. h. weder die gedachte Firma noch deren Inhaber: Haarbrücker & Langowski angegeben, vielmehr statt dessen die Zeitungen mit dem Vermerk: Druck und Verlag: J. V. (soll heißen in Vertretung) F. Haarbrücker" versehen wurden, und daß ferner in verschiedenen Nummern der Wohnort des Druckers und Verlegers, beziehentlich der Sitz der Firma nicht angegeben wurde.

Dagegen müssen in anderer Richtung mehrfache Rechtsirrthümer als vorhanden anerkannt werden. Zunächst erweist es sich als unrichtig, daß der Angeklagte Rieder in seiner Eigenschaft als bloßer Redakteur zugleich dafür haftbar gemacht worden ist, daß der Name des Druckers und Verlegers auf einzelnen Nummern nicht richtig angegeben ist, auf einzelnen Nummern auch die Angabe des Domizils der Firma, also des Druckers und Verlegers fehlt. Denn eine Haftbarkeit des Redakteurs nach dieser Richtung läßt sich nicht anerkennen. Die besondere Verantwortlichkeit des Redakteurs bezieht sich nach § 20 des Reichs-Preßgesetzes nur auf den I n h a l t der periodischen Druckschrift, auf die neben dem Inhalt herlaufenden Angaben a u f, nicht i n der Druckschrift aber nur insoweit, als diese Angaben ihm selbst obliegen, wie dieses nach § 7 das. rücksichtlich seines Namens und Wohnortes der Fall ist. Die Stellung des Redakteurs erklärt sich aus seiner Thätigkeit; er sammelt, ordnet und verarbeitet das zu druckende Material und ist insofern der geistige, nicht physische Urheber der einzelnen Nummern oder Hefte der Zeitschrift als Ganzes. Wenn er hiernach auch für Befolgung der im Gebiete der Presse bestehenden Ordnungsvorschriften, soweit sich solche auf Feststellung des Inhaltes beziehen, vergl. z. B. die §§ 10, 11, 15—17 des Reichs-Preßgesetzes, aufkommen muß, so ist er dagegen mit der Druckherstellung und gewerbsmäßigen Verbreitung des Blattes nicht befaßt; es ist dieses Sache des Druckers und Ver-

legers, über welche dem verantwortlichen Redakteur eine Pflicht der Ueberwachung vermöge seines Wirkungskreises nicht ohne Weiteres zusteht. Es würde deshalb einer positiven Gesetzesvorschrift bedurft haben, welche ihm eine solche Pflicht auferlegte. Ein derartiges Gesetz besteht nicht und ist namentlich nicht in § 7 a. a. O. enthalten. Wenn daselbst bestimmt ist, daß „außerdem", d. h. außer den Angaben des Druckers und Verlegers, welche § 6 verlangt, jede Nummer den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten müsse, so wird damit zwar die Nothwendigkeit dieser letzteren Angabe für periodische Druckschriften und daß auch der Redakteur dafür zu sorgen habe, zum Ausdruck gebracht, nicht aber die Verantwortlichkeit für die sonstigen Angaben aus § 6 das. den dazu Verpflichteten abgenommen oder auf den Redakteur mit übertragen.

Ein weiterer Rechtsirrthum liegt vor in der Anwendung des § 18 Ziff. 2 des Reichs-Preßgesetzes auf die vorliegenden Feststellungen. Die erhöhte Strafe des § 18 das. soll bei Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§ 6, 7 das. eintreten, wenn solche durch falsche Angaben mit Kenntniß der Unrichtigkeit begangen wurden. Hierunter fallen aber keineswegs auch Nichtangaben, bloße Verschweigungen, selbst wenn solche bewußt und absichtlich geschehen. Diese mildere Behandlung bloßer Unterlassungen findet ihre legislatorische Begründung in den geringeren Schwierigkeiten, welche dieselben im Verhältnisse zu positiven Unwahrheiten der bezweckten raschen Ermittelung der nach §§ 20 ff. des Reichs-Preßgesetzes für den Inhalt der Druckschrift haftbaren Personen bereiten. Eine positive falsche Angabe ist gegen die Angeklagten Haarbrücker und Rieder weder rücksichtlich der Angabe ihres Wohnortes als Redakteur noch hinsichtlich des Domizils der genannten Firma festgestellt. Selbst rücksichtlich der Nummern 195—252 geht die Feststellung nur dahin, daß es unterlassen worden sei, den richtigen Namen der Firma des Druckers und Verlegers anzugeben. Soll sich dieses, wie nach dem Zusammenhange anzunehmen, darauf beziehen, daß als Drucker und Verleger „F. Haarbrücker" und zwar „i. V.", das heißt „in Vertretung", nicht aber die Firma Langowski & Haarbrücker, welcher Haarbrücker und Langowski angehörten, angegeben waren, so würde auch hier nur von einer unterlassenen Angabe die Rede sein können, da die Angabe des Haarbrücker sich nicht auf seine Person als Drucker und Verleger, sondern auf ein Vertretungsverhältniß bezieht, der Name des Druckers und Verlegers also gar nicht angegeben ist. Hiernach lag keine gesetzliche Veranlassung vor, die Strafe aus § 18 a. a. O. zu bemessen,

sondern es mußte der § 19 Ziff. 1 das. gegen beide Angeklagte zur Anwendung kommen. — Endlich sind auch die Rechtsgrundsätze unrichtig, nach welchen sowohl für den Angeklagten Rieder als den Angeklagten Haarbrücker ein Theil der Strafe bemessen ist. Rieder ist wegen 14 Fällen mit je 3 ℳ, zusammen mit 42 ℳ belegt. Die ihm nach Ansicht des ersten Richters zur Last fallenden Verstöße gegen Ordnungsvorschriften der Presse sind sämmtlich in 7 Nummern der Zeitung vorgekommen und konnten für jede Nummer, mit deren Ausgabe die angenommenen Zuwiderhandlungen zur Erscheinung kamen, nur einmal bestraft werden. Die Strafkammer ist jedoch von der unrichtigen Ansicht ausgegangen, daß, weil die angeblich vorliegenden Verstöße sich theils gegen § 6, theils gegen § 7 des Reichs-Preßgesetzes richten, nicht die Anzahl der Handlungen bezw. der Unterlassungen, sondern die Anzahl der Gesetzesverletzungen entscheide, was sich mit § 73 des R.Str.G.B. und den Grundsätzen über ideale Konkurrenz nicht in Einklang bringen läßt. In gleicher Weise sind bei dem Angeklagten Haarbrücker 327 Fälle der Uebertretung angenommen, während nur 138 Nummern der Danziger Volkszeitung ermittelt sind, in welchen dieselben verübt sein sollen, also auch nur so viele Delikte unterstellt werden konnten."

5. Kaiserliche Verordnung vom 4. Januar 1875.

38. **Begriff der „Geheimmittel" nach der Kaiserl. Verordnung vom 4. Januar 1875.** S. Fall 1 S. 1 ff.

6. Reichs-Konkursordnung.

39. **Differenzgeschäfte** (im Sinne von § 210 Nr. 1 der R.Konk.O.) **sind auch solche, bei denen es nach der Absicht der Parteien von Anfang an nur auf die Zahlung der Differenz am Stichtage abgesehen war. Dagegen gehören gewagte Spekulationen in Effekten, die zum Zwecke des wirklichen Wiederverkaufes angekauft wurden, nicht zu den „Differenzgeschäften".** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 25. Mai 1882 wider E. Vorinstanz: L.G. Magdeburg. Aufhebung und Freisprechung.

„Die Annahme des Instanzurtheils, daß die in den Urtheilsgründen erwähnten, von dem Angeklagten abgeschlossenen Geschäfte unter den Begriff des Differenzhandels im Sinne von § 210 Nr. 1

der R. Konk. O. fallen, beruht nach demjenigen, was in thatsächlicher Beziehung über den Bestand jener Geschäfte festgestellt worden ist, auf rechtsirrthümlicher Auffassung des Gesetzes. Allerdings hat das R. G. bereits wiederholt anerkannt, daß der gesetzliche Begriff des Differenzhandels nicht auf die eigentlichen, nach verschiedenen Rechtssystemen civilrechtlich unklagbaren Differenzgeschäfte im handelsrechtlichen Sinne zu beschränken sei, bei denen von vornherein zufolge vertragsmäßiger Festsetzung der Betheiligten nicht die Naturallieferung der gekauften Waaren oder Effekten gegen Zahlung des Kaufpreises, sondern nur die Zahlung der Differenz zwischen dem Letzteren und dem Markt- oder Börsenpreise am Stichtage den Gegenstand der vertragsmäßigen Leistung bilden soll, daß vielmehr auch der Fall unter die Strafbestimmung des § 210 Nr. 1 der R. Konk. O. (§ 283 Nr. 1 des R. Str. G. B.) zu subsumiren ist, wenn zwar der Anspruch auf reale Erfüllung des auf Zeit eingegangenen Lieferungsgeschäftes nicht ausdrücklich vertragsmäßig ausgeschlossen ist, thatsächlich aber von Seiten der kontrahirenden Theile oder doch von Seiten desjenigen von ihnen, welcher nachmals seine Zahlungen eingestellt hat, es schon bei dem Abschlusse des betreffenden Zeitgeschäftes nicht auf die Lieferung in Natur, sondern nur auf die Zahlung der Differenz am Stichtage abgesehen war, und diese von vornherein nur auf die Differenz gerichtete Spekulation zu dem Verbrauche oder dem Schuldigwerden übermäßiger Summen geführt hat." (Vergl. Annalen, Bd. I S. 27; Entsch. Bd. I S. 282 ff.; Rechtspr. Bd. I S. 563 ff.) „Die hier in Frage stehenden Geschäfte fallen aber nach dem Inhalte der getroffenen thatsächlichen Feststellungen nicht unter diesen weiteren Begriff des Differenzhandels. Zunächst rechtfertigt nach diesen Feststellungen Nichts die Annahme, daß es sich überhaupt um den Abschluß sog. Zeitgeschäfte, um Verträge auf Lieferung oder Abnahme der Effekten zu einem im Voraus festgesetzten Zeitpunkte gehandelt habe. Vielmehr ist festgestellt, daß Angeklagter die in den Gründen genannten beiden Bankinstitute beauftragt hat, bei der Berliner Fondbörse die daselbst bezeichneten Werthpapiere für ihn anzukaufen, daß die Banken dies gethan, die Kaufpreise für ihn verauslagt, die Effekten für ihn (von den Verkäufern) abgenommen und für ihn verwahrt haben. Die solchergestalt in seinem Auftrage und für ihn geschlossenen Geschäfte haben daher nicht in Zeit-Lieferungskäufen, sondern in Kaufverträgen bestanden, welche Zug um Zug durch Ablieferung des gekauften Werthpapiers gegen Zahlung des Kaufpreises erfüllt worden sind. Von einer Absicht des Angeklagten, daß diese Verträge nicht durch Naturalerfüllung, sondern nur durch

Auskehrung der Differenz zur Realisirung kommen sollten, kann daher keine Rede sein. Weiter ist aber nach den Feststellungen anzunehmen, daß er sofort mit der zur Erfüllung des Vertrages geschehenen Uebergabe der Papiere an die von ihm beauftragten Banken Eigenthümer der Papiere wurde und durch diese Banken den Besitz an den für ihn verwahrten Effekten ausübte. Diese Verträge können nicht deshalb als unter den Begriff des Differenzhandels fallend bezeichnet werden, weil Angeklagter die Papiere nicht zum Zwecke der Kapitalanlage, sondern zum Zwecke des Weiterverkaufs behufs Erzielung von Gewinn durch den den Einkaufspreis übersteigenden Verkaufspreis angeschafft hat. Nach den Feststellungen spricht nichts dafür, daß zwischen ihm und den von ihm beauftragten Banken der Wiederverkauf der Papiere zu einem im Voraus bestimmten Zeitpunkte vereinbart worden und die Bestimmung der Zeit des Verkaufes nicht vielmehr zunächst von seiner jedesmaligen Disposition abhängig gewesen wäre. Die Absicht aber, durch vortheilhaften Verkauf der angekauften Waaren oder Effekten den der Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis entsprechenden Gewinn zu erzielen, liegt allen Handelsgeschäften zu Grunde, und das Gesetz stellt nicht jeden Spekulationshandel, den ein nachmals in Konkurs verfallener Kaufmann betrieben, unter Strafe, wenn und weil derselbe ein gewagter gewesen ist und beim Fehlschlagen der Spekulation zu übermäßigen Verlusten geführt hat, sondern es ist für den Fall des Hinzutretens der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung nur dasjenige Geschäftsgebahren mit Strafe bedroht, welches, wie dies bei den nur auf Erzielung der Kursdifferenz gerichteten Zeitgeschäften der Fall ist, wegen der Ueberrechenbarkeit der den Eintritt von Gewinn und Verlust bedingenden Ereignisse an sich schon die Gefahr größerer Vermögensverluste und damit eine erhebliche Gefährdung der Gläubiger in sich trägt, und welches wegen seines dem Spiele sich nähernden Wesens dem legitimen Geschäftsverkehre eines ordentlichen Kaufmannes fern zu bleiben hat."

40. **Der Art. 29 Abs. 2 des H.G.B. enthebt den Kaufmann keineswegs von der Verpflichtung alljährlicher Bilanzziehung.** (§ 210 Abs. 3 der R.Konk.O.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 28. Juni 1882 wider Löschmann. Vorinstanz: L.G. Danzig. Verwerfung.

Die Revision macht geltend, daß der Angeklagte nach der Beschaffenheit seines Geschäfts zur Aufstellung eines Inventars über sein Waarenlager nur alle zwei Jahre verpflichtet gewesen sei, und folgert daraus, daß auch eine Bilanzziehung in denselben Zeiträumen genügt habe.

„Diese Ansicht steht in direktem Widerspruche zu dem Wortlaute des Art. 29 Abs. 1 des H.G.B., welche Vorschrift den Kaufmann verpflichtet, bei Beginn des Geschäftes und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz seines Vermögens anzufertigen. An dieser Verpflichtung ändert nichts die Bestimmung in Abs. 2 das., nach welcher es unter Umständen genügt, daß das Inventar des Waarenlagers alle zwei Jahre aufgenommen wird. Denn dieses Inventar ist keineswegs eine nothwendige Voraussetzung der Bilanz, wie schon daraus erhellt, daß es auch kaufmännische Geschäfte ohne Waarenlager giebt. Wo ein Waarenlager vorhanden, kann zwar eine Bilanz mit völliger Genauigkeit nur auf Grund einer Inventur aufgemacht werden; für den Zweck der Bilanz, eine Uebersicht des Vermögensstandes zu gewähren, kann es aber genügen, wenn ihr ein Inventar aus dem Vorjahre mit den erkennbaren Veränderungen zu Grunde gelegt wird. (Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines H.G.B. S. 46.) Wenn wirklich dem Angeklagten eine Bilanzziehung ohne neue Inventur des Waarenlagers nicht möglich gewesen wäre, so würde sich daraus der Wegfall der in Abs. 2 a. a. O. zugelassenen Befugniß zur zweijährlichen Inventur, nicht der Wegfall der Verpflichtung zur alljährlichen Bilanzaufstellung ergeben. Von dieser Anschauung geht auch die Entsch. des R.G. vom 17. April 1880" (Annalen, Bd. I S. 562; Entsch., Bd. I S. 421) „aus, und es ist dort nicht, wie die Revision anführt, anerkannt, daß mit der Bestimmung in Abs. 2 etwas Werthloses geschaffen sei."

41. **Die ordnungsmäßige Inventur ist die unentbehrliche Grundlage und integrirender Bestandtheil der Bilanz.** (§ 210 Nr. 3 der R. Konk. O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 21. Juni 1882 wider Goldhammer. Vorinstanz: L.G. Hannover. Verwerfung.

„Die Revision geht fehl, wenn sie für genügend hält, daß nur überhaupt innerhalb der vorgeschriebenen Zeit eine Bilanz aufgemacht wird, und annimmt, daß Mängel derselben nie geeignet seien, die Anwendung des § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. zu rechtfertigen. Allerdings stellt das Gesetz den Worten nach nur das Unterlassen der Bilanzziehung unter Strafe, ohne dabei der Aufstellung einer inhaltlich mangelhaften. bezw. unrichtigen Bilanz zu gedenken; und der Revision ist zuzugeben, daß, wenn die Bilanz der Buchführung entspricht und die Unrichtigkeit der Ersteren nur auf der unordentlichen Führung der Handelsbücher beruht, dies neben der in letzterer Beziehung vorliegen-

den Vergehung gegen § 210 Nr. 2 nicht zu der Annahme selbständiger Verfehlung gegen Nr. 3 des angezogenen Paragraphen führen kann. Andererseits ist aber anzuerkennen, daß nicht überhaupt jede das Vermögen eines Kaufmanns betreffende ziffermäßige Zusammenstellung als Bilanz im Sinne des Gesetzes gelten kann. Zweck derselben ist nach dem Gesetze, eine unmittelbare zuverlässige Uebersicht über den jeweiligen Vermögensbestand am Schlusse der Rechnungsperioden zu geben; sie soll deshalb nach Art. 29 des H.G.B. in einem das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusse bestehen, dessen Unterlage wiederum das durch die Angabe des Werthes der Vermögensstücke zu vervollständigende vorschriftsmäßige Inventar des Gesammtvermögens zu bilden hat. Entspricht das unter der Bezeichnung einer Bilanz errichtete Schriftstück diesem Zwecke nicht, gewährt es die vom Gesetze erforderte Uebersicht überhaupt nicht, oder beruht sein Inhalt nicht auf den gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen, enthält es vielmehr eine Zusammenstellung einzelner nur fingirter oder willkürlich angegebener Posten, so ist der Erfolg derselbe, als wenn überhaupt keine Bilanz errichtet wäre, und es vermag die Abfassung und Vorlegung eines solchen, der Sache nach eine Bilanz im gesetzlichen Sinne nicht enthaltenden Schriftstückes die Strafbarkeit des Schuldners aus § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. nicht abzuwenden.

Die wesentliche Grundlage und Vorbedingung für die Errichtung einer ordnungsmäßigen und zweckentsprechenden Bilanz ist, wie erwähnt, das in Art. 29 des H.G.B. vorgeschriebene Vermögensinventar. Der Art. 29 des H.G.B. verpflichtet in Abs. 1 den Kaufmann, bei Beginn des Geschäftes und in alljährlicher Wiederholung zu genauer Verzeichnung seiner Grundstücke, seiner Forderungen und Schulden, des Betrages des baaren Geldes und seiner anderen Vermögensstücke unter Angabe des Werthes derselben gemäß der in Art. 31 des H.G.B. gegebenen Vorschriften. Dieses Inventar ist unentbehrliche Grundlage und als solches integrirender Bestandtheil der Bilanz. Eine Ausnahme von der Pflicht zur jährlichen Inventur statuirt das Gesetz nur unter den in Abs. 2 von Art. 29 des H.G.B. gedachten Voraussetzungen hinsichtlich der Inventirung des Waarenlagers; immerhin ist aber auch beim Vorhandensein dieser Voraussetzungen einerseits die Inventur der übrigen Vermögensstücke geboten, andererseits bleibt auch hinsichtlich des Waarenlagers das Inventar die Basis der alljährlich zu ziehenden Bilanz, insofern diese auch in dem Zwischenjahre, wo Inventur des Lagers nicht stattfindet, dessen Werth anzugeben hat, dieser aber auf Grund der vorjährigen Lagerinventur unter Berücksichtigung der in-

zwischen eingetretenen, aus den Büchern sich ergebenden Veränderungen (Protokolle der Kommission S. 46) zu ermitteln ist."

42. **Die Frage, ob ein Gläubiger ein Recht auf Sicherung oder Befriedigung oder nach Art und Zeit der Gewährung nicht hatte, ist lediglich nach dem zwischen dem Gläubiger und Gemeinschuldner bestehenden Rechtsverhältniß, nicht nach dem Konkursanspruch der übrigen Gläubiger zu beurtheilen.** (§ 211 der R. Konk. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Juni 1882 wider R. Vorinstanz: L. G. Chemnitz. Aufhebung und Freisprechung.

„Das Gesetz erfordert als selbständige Thatbestandsmerkmale des in § 211 der R. Konk. O. bezeichneten Vergehens neben der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung und neben der Kenntniß des Schuldners von seiner Zahlungsunfähigkeit, sowohl die Absicht desselben, einen seiner Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, als auch den Mangel eines Rechtes des begünstigten Gläubigers auf die ihm in Bethätigung dieser Absicht gewährte Sicherung oder Befriedigung, sei es überhaupt, sei es nach Art oder Zeit der erlangten Sicherung oder Befriedigung. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Gläubiger auf die erlangte Sicherung oder Befriedigung ein Recht entweder überhaupt oder nach Art und Zeit der Gewährung nicht hatte, kommt nicht der Konkursanspruch der übrigen Gläubiger, sondern ausschließlich das zwischen dem befriedigten oder sichergestellten Gläubiger und seinem Schuldner bestehende Rechtsverhältniß in Betracht. Der Erstere, das durch das Zahlungsvermögen des Schuldners und die Kollision einer Mehrheit von gegen ihn bestehender Forderungen begründete Recht *aller* Gläubiger darauf, daß das gesammte Vermögen zur gesetzlich geregelten Vertheilung unter die sämmtlichen Gläubiger verwendet werde, ist entscheidend für die Frage, ob die einem Einzelgläubiger gewährte Befriedigung eine Begünstigung desselben vor den Uebrigen in sich faßt; die Verletzung dieses Konkursanspruchs begründet beim Vorhandensein der in § 23 Nr. 1 u. 2 der R. Konk. O. bezeichneten Voraussetzungen die Anfechtbarkeit der die Begünstigung enthaltenden Rechtshandlung des Schuldners. Völlig verschieden hiervon ist aber die als selbständiges Thatbestandsmerkmal *strafbarer* Begünstigung in Betracht kommende Frage wegen des Rechts des begünstigten Gläubigers auf die ihm gewährte Befriedigung oder Sicherung. Hierüber entscheiden nur die Grundsätze des Civilrechts, denen das zwischen dem Einzelgläubiger und dem Schuldner begründete Schuldverhältniß untersteht. Daraus, daß das Gesetz *neben* der Begünstigung den Mangel des Rechts auf die Befriedigung &c.

fordert, folgt ohne Weiteres, daß dieser Mangel nicht schon aus der Thatsache der Begünstigung abgeleitet werden kann und das an sich begründete Recht auf Befriedigung &c. in seinem Bestehen als solches dadurch nicht berührt wird, daß seine Realisirung mit einer Verletzung des Konkursanspruchs der nicht begünstigten Gläubiger verbunden ist."

7. Sozialistengesetz.

43. **Der § 24 des Sozialistengesetzes umfaßt nicht den stehenden Buchhandel.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 10. Mai 1882 wider F. Vorinstanz: L.G. Gera. Aufhebung und Freisprechung.

„Das Reichs-Preßgesetz vom 7. Mai 1874, § 4, bestimmt, daß eine Entziehung der Befugniß zum selbständigen Betriebe irgend eines Preßgewerbes oder sonst zur Herausgabe und zum Vertrieb von Druckschriften weder im administrativen noch im richterlichen Wege stattfinden kann, und erklärt im Uebrigen für den Betrieb der Preßgewerbe die Bestimmungen des § 4 Abs. 2 der R.Gew.O. für maßgebend. Hieraus ergiebt sich, daß, wer den Buchhandel als stehendes Gewerbe selbständig betreiben will, nur Anzeige vom Anfange des Betriebes und von dem Lokal desselben bei der zuständigen Behörde zu machen hat (§ 14 der R.Gew.O.), daß aber eine Erlaubniß von der Ortspolizeibehörde erforderlich ist, wenn Druckschriften gewerbsmäßig auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten ausgerufen, verkauft, vertheilt, angeheftet oder angeschlagen werden sollen (§ 43 der R.Gew.O.); für die nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften schreibt der § 5 des Reichs-Preßgesetzes vor, daß dieselbe durch die Ortspolizeibehörde untersagt werden könne. Indessen kann die Ertheilung der Erlaubniß zur gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung nur aus bestimmten, im Gesetz namhaft gemachten Gründen verweigert, die nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung untersagt werden (§ 57 der R.Gew.O., § 5 des Reichs-Preßgesetzes). Ausschließlich aus denselben Gründen, beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen, darf die Erlaubniß zum Gewerbebetrieb im Umherziehen auch hinsichtlich der Preßgewerbe versagt (§§ 55, 57 der R.Gew.O.), und auch hier kann die einmal ertheilte Erlaubniß weder im richterlichen noch im administrativen Wege wieder entzogen werden (§ 143 der R.Gew.O., § 4 des Reichs-Preßgesetzes). Der sog. fliegende Buchhandel, d. h. derjenige, welcher außerhalb eines bestimmten Verkaufslokals stattfindet, fällt in seinen verschiedenen Formen

entweder unter den stehenden, oder, wie namentlich die Kolportage, unter den Gewerbebetrieb im Umherziehen, und hiernach ist es zu beurtheilen, inwiefern er einer polizeilichen Erlaubniß bedarf. Zum fliegenden Buchhandel gehört auch die vorerwähnte öffentliche Verbreitung von Druckschriften, sofern sie gewerbsmäßig geschieht (§ 43 der R.Gew.O.); ob sie in diesem Falle Ausfluß eines stehenden Gewerbes ist oder im Umherziehen geschieht, macht in der Beziehung keinen Unterschied, daß auch im ersten Falle die polizeiliche Erlaubniß erforderlich ist.

An diesen Rechtszustand knüpfte das Sozialistengesetz an. Es ging aus von dem Gedanken, daß die theils durch die R.Gew.O., theils durch das Reichs-Preßgesetz gewährte Gewerbe- und Preßfreiheit mit ihren vergleichsweise unbedeutenden gesetzlichen Schranken in der Hand der Sozialdemokratie zu einem die bestehende Staats- und Gesellschaftsordnung gefährdenden Werkzeuge geworden sei und ferner zu werden drohe, daher der Sozialdemokratie gegenüber diese Art der Freiheit nach gewissen Richtungen hin suspendirt werden müsse. Es führte nun unter den im Gesetze bezeichneten Voraussetzungen und abgesehen vom möglichen allgemeinen Verbot von Druckschriften, einerseits wieder die Möglichkeit einer Untersagung des Gewerbe-, namentlich auch des Preßgewerbebetriebes, andererseits die Möglichkeit einer polizeilichen Entziehung gewisser Betriebsbefugnisse ein. Die Voraussetzungen für jene und für diese Maßregel sind nicht die nämlichen. Die Untersagung des Gewerbebetriebes gegen Buchhändler, deren Gewerbe hier allein interessirt, kann nur durch richterliches Urtheil geschehen, und nur dann, wenn der Buchhändler sich die Agitation für die in § 1 des Sozialistengesetzes bezeichneten Bestrebungen zum Geschäft gemacht hat und gleichzeitig wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 17—20 des Sozialistengesetzes zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt wird (§ 23 des Sozialistengesetzes). Die polizeiliche Entziehung erstreckt sich dagegen nur auf die Befugniß zur gewerbsmäßigen oder nicht gewerbsmäßigen „öffentlichen Verbreitung" von Druckschriften und auf die Befugniß zum Handel mit Druckschriften im Umherziehen, kann aber schon eintreten, wenn Derjenige, dem diese Befugnisse zustanden, entweder sich ein Geschäft daraus gemacht hat, sozialistische Bestrebungen (§ 1 des Sozialistengesetzes) zu fördern, oder wenn er auf Grund irgend einer Bestimmung des Sozialistengesetzes zu irgend einer Strafe verurtheilt worden ist (§ 24 des Sozialistengesetzes). Dem größeren Nachtheil, welchen der Buchhändler durch Untersagung des Gewerbebetriebes erleidet, entspricht also das höhere Maß der dazu nothwendigen Voraussetzungen und die gerichtliche Form; dem geringeren Nachtheil, welchen

die Entziehung der Befugniß zur öffentlichen Verbreitung von Druckschriften und zum Handel mit solchen im Umherziehen mit sich bringt, entspricht die Bestimmung, daß sie, weil von weniger Bedingungen abhängig, leichter und häufiger verfügt werden kann und von der Administrativbehörde verfügt wird. Gegen die Auslegung, daß der § 24 des Sozialistengesetzes auch den stehenden Buchhandel (§ 23 des Sozialistengesetzes) mit umfasse, spricht auch schon die Erwägung, daß, wenn der Gesetzgeber dies beabsichtigt hätte, er nicht den stehenden Buchhandel in § 23 neben dem § 24 besonders genannt haben würde, und zwar als ein Gewerbe, dessen Betrieb untersagt werden könne, aber unter anderen Voraussetzungen als denjenigen, unter welchen die „öffentliche Verbreitung“ von Druckschriften, wovon § 24 handelt, untersagt werden kann.

Da gegen den Angeklagten F. kein gerichtliches Urtheil, insbesondere keine gerichtliche Verurtheilung der in § 22 Abs. 1 des Sozialistengesetzes bezeichneten Art vorlag, auch gegen denselben nicht festgestellt worden ist, daß er sich die Agitation für sozialistische Bestrebungen zum Geschäft gemacht habe, konnte nicht davon ausgegangen werden, es sei die Befugniß zum Buchhandel als demselben untersagt anzusehen, wobei dahingestellt bleiben mag, ob in dieser Beziehung der Eigenschaft des Angeklagten als bloßen Prokuristen, der also nicht auf seine Rechnung Handel trieb, ein Gewicht beigelegt werden mußte. Die Verfügung des Fürstl. Landrathsamts vom 20. Juli 1881 spricht denn auch nicht von Entziehung des Buchhandels, sondern unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 24, nicht auf § 23 des Sozialistengesetzes, nur von Versagung der Befugniß zur öffentlichen Verbreitung von Druckschriften und zum Handel damit im Umherziehen. Es war aber auch begriffsmäßig nicht der Buchhandel gleichzustellen mit derjenigen Befugniß zur öffentlichen Verbreitung von Druckschriften, worüber der § 24 des Sozialistengesetzes und die Verfügung des Landrathsamtes handelt. Man wird allerdings die von einem Buchhändler durch seine gewerbliche Thätigkeit für das Publikum zugänglich gemachten Druckschriften, auch die in seinem Verkaufslokal verkauften, als „öffentlich verbreitet“ im Sinne des Preßgesetzes zu betrachten haben; aber sie sind durch derartiges dem Publikum Zugänglichmachen nicht „öffentlich verbreitet“ im Sinne des § 24, welcher nach dem dargelegten Zusammenhange der Gesetzgebung als übereinstimmend mit der Begriffsbestimmung der öffentlichen Verbreitung in § 43 der R. Gew. O. verstanden werden muß. Die Kolportage kommt aber gegen den Angeklagten nicht in Frage, da er einer solchen nicht beschuldigt und nicht

für überführt erklärt wurde. Befand sich, wie im vorliegenden Falle, Derjenige, gegen welchen die Verwaltungsbehörde eine Verfügung aus § 24 des Sozialistengesetzes erläßt, soweit ersichtlich, nicht im Besitze einer Erlaubniß zur öffentlichen Verbreitung von Druckschriften, so kann ihm selbstverständlich eine solche Erlaubniß nicht entzogen werden und ist insofern die Verfügung wirkungslos. Sie kann indessen eine Wirkung in der Richtung äußern, daß nunmehr auf etwaiges Ansuchen die Erlaubniß aus §§ 43, 57 der R.Gew.O. nicht gegeben zu werden braucht und nicht gegeben wird. Jedenfalls hat jener Umstand hier keine Bedeutung zu Gunsten der Aufrechterhaltung des angefochtenen Urtheils."

Reichsstrafprozeßordnung.

44. **Abgesehen von den Fällen des § 23 der R.Str.Prz.O., bedarf es zur Begründung der Befangenheitsbesorgniß gegen einen Richter der Ausführung, daß aus der Art und Weise der vorausgegangenen Amtsführung oder aus sonstigen Umständen ein Mißtrauen sich rechtfertige.** (§§ 23, 24, 394 der R.Str.Prz.O.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 6. Juni 1882 wider Dr. Dohrn und Gen. (Bismarckbeleidigung). Vorinstanz: L.G. Stettin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urtheil erster Instanz.

Die Staatsanwaltschaft legt Revision ein, weil der Gerichtsassessor Z., welcher bei den die Einleitung des Hauptverfahrens ablehnenden und später auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft durch das O.L.G. aufgehobenen Beschlüssen der Anklagekammer vom 23. August 1881 betheiligt war, auch bei dem Urtheile mitgewirkt hat, nachdem derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu Unrecht verworfen war. Das Ablehnungsgesuch der Staatsanwaltschaft beruht lediglich auf der Theilnahme des Z. an den Beschlüssen der Anklagekammer, indem ausgeführt wird, daß die thatsächliche Grundlage, auf welcher die Anklageschrift basire, durch die Hauptverhandlung in keiner Weise verändert werden könne, der Beweis durch das umfassende Geständniß der Angeschuldigten geführt worden sei, von wesentlichen novis nicht mehr die Rede sein könne und daß von einem Richter, welcher sich auf Grund der im Vorverfahren konstatirten Thatsachen eine Meinung gebildet, dieselbe zum Beschluß erhoben und rechtlich begründet habe, nicht erwartet werden dürfe, daß er bei einer nochmaligen genau auf denselben Thatsachen beruhenden Beurtheilung der Sache von seiner bereits ausgesprochenen rechtlichen Ansicht abgehen werde, wenn er hierzu nicht durch das Gesetz (wie nach § 398 der R.Str.Prz.O.) verpflichtet sei. Der Gerichtsassessor Z. hat sich dienstlich dahin geäußert, „daß er sich nicht für befangen im Sinne des § 24 der R.Str.Prz.O. halte."

„Denkbar ist allerdings, daß ein Richter, welcher bei einer Entscheidung über eine Rechtsfrage mitgewirkt hat, sich bei einer ihm auferlegten nochmaligen Prüfung derselben Frage an die frühere Entscheidung für gebunden erachtet und sonach die für die neue Prüfung nothwendige Unbefangenheit des Urtheils nicht besitzt. Allein die Möglichkeit, daß ein Richter befangen sei, ist niemals ausgeschlossen. Diese bloße Möglichkeit giebt keinen Grund ab, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen, die Besorgniß der Befangenheit setzt also einen haltbaren Grund für die Annahme voraus, daß der vorausgesetzte Fall mit einiger Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Daß aber ein Richter durch die Mitwirkung bei Entscheidung einer Rechtsfrage verhindert werde, sich später einer unbefangenen Prüfung derselben Rechtsfrage zu unterziehen, läßt sich weder allgemein, noch für die Mehrzahl, noch für eine einigermaßen erhebliche Zahl von Fällen behaupten. Somit erweist sich die Basis des Ablehnungsgesuchs als hinfällig. Vergeblich versucht die Revision ihre entgegenstehende Auffassung aus den Vorschriften in § 23 der R. Str. Prz. O. herzuleiten. Indem das Gesetz hier die Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Amtshandlungen ausspricht, giebt es klar zu erkennen, daß in allen sonstigen Fällen eine solche Unvereinbarkeit an sich nicht Platz greifen soll. Daraus folgt, daß ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter nicht lediglich darauf gegründet werden kann, daß seine in der Sache vorausgegangene amtliche Thätigkeit auf seine Rechtsauffassung einen mehr oder weniger sicheren Schluß gestattet. Von den Fällen des § 23 der R. Str. Prz. O. abgesehen, bedarf es vielmehr zur Begründung der Besorgniß, daß der Richter befangen sei, der Ausführung, daß aus der Art und Weise der vorausgegangenen Amtsausübung oder aus sonstigen Umständen ein Mißtrauen sich rechtfertige. Die Revision will dies anscheinend auch für Beschlüsse, welche Anträgen auf Eröffnung des Hauptverfahrens stattgeben, gelten lassen, statuirt aber eine Ausnahme für Beschlüsse, welche die Eröffnung ablehnen, weil diese revera bereits eine definitive Entscheidung enthalten. Diese Unterscheidung ist aber nicht gerechtfertigt. Auch ein Beschluß, welcher die Eröffnung des Verfahrens ausspricht, kann nicht wieder gut zu machende Schäden herbeiführen. Hätte das Gesetz der Staatsanwaltschaft bei ablehnenden Beschlüssen der Art ein umfangreicheres Ablehnungsrecht geben wollen, als im umgekehrten Falle dem Angeschuldigten, so hätte diese Absicht zum Ausdrucke gebracht werden müssen.

Verfehlt ist auch die Berufung der Revision auf die Vorschrift in § 394 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. Im Gegentheil rechtfertigt sich

daraus, daß bei Aufhebung eines Urtheils das Revisionsgericht die Sache an ein anderes Gericht, als das früher befaßte, verweisen kann, nicht muß, die Folgerung, daß der Gesetzgeber diejenigen Richter, welche bei der aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt haben, grundsätzlich für befangen nicht erachtet. Daß unter Umständen ein Ablehnungsgesuch auf die Mitwirkung bei der aufgehobenen Entscheidung gestützt werden kann, ist nicht bestreitbar, läßt sich aber nicht zu Gunsten der von der Revision aufgestellten Ansicht verwerthen.

Die Ausführungen der Revision, daß die Strafkammer in dem Beschlusse vom 28. Oktober unter „Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit" etwas Anderes verstanden habe, als das Gesetz in § 24 Abs. 2 der R. Str. Prz. O., entbehren jedes Anhaltes in der Begründung des Beschlusses. — Aus den Motiven des Entwurfs der R. Str. Prz. O. zu § 17, jetzt § 23 (S. 25), welche die Ausschließung des Untersuchungsrichters von der Mitwirkung bei der Urtheilsfindung und bei Entscheidungen der Strafkammer rechtfertigen, läßt sich eine Ausdehnung der Vorschrift in § 23 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. auf Fälle vorliegender Art nicht begründen, weil die Funktion des Untersuchungsrichters derjenigen eines bei einer Entscheidung mitwirkenden Richters nicht analog ist. Die Ausführungen des Berichtes der Justizkommission des Reichstages zu § 17 Abs. 3 (S. 12) können noch weniger zu Gunsten der dem Ablehnungsgesuche zu Grunde liegenden Auffassung herangezogen werden, weil, wie der Bericht selbst darlegt, die Ansicht der Kommission von Seiten der Regierungskommissare bekämpft worden ist, und weil die Vorschläge der Kommission, welche auf diese Ansicht gestützt waren, nicht adoptirt sind. Daß schließlich in Folge eines Kompromisses ein den Vorschlägen der Kommission sich annähernder Antrag (jetzt Abs. 3 des § 23) angenommen ist, begründet nicht die Annahme, daß die von der Kommission des Reichstages aufgestellte Ansicht von allen Faktoren der Gesetzgebung getheilt worden sei. Dazu tritt, daß selbst die Ausführungen der Kommission sich auf den Fall eines die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschlusses nicht erstrecken, vielmehr nur für den umgekehrten Fall weitere Garantien zum Schutze des Angeschuldigten bezweckten."

45. Die vorläufige Festnahme einer Person durch einen Nichtbeamten ist nach § 127 der R. Str. Prz. O. nur zulässig, wenn die festgenommene Person auf frischer That betroffen oder verfolgt wird und entweder der Flucht verdächtig oder nicht identifizirt ist. Das gilt auch für die Herrschaft gegenüber entlaufenem Gesinde. Erk. des

II. Strafsenats des R. G. vom 20. Juni 1882 wider Schmidt. Vorinstanz: L. G. Danzig. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der erste Richter hält den Angeklagten für berechtigt, sein widerspenstiges Gesinde der Polizeibehörde zur Bestrafung vorzuführen und folgeweise auch berechtigt, dasselbe, wenn es entläuft, um sich dieser Vorführung zu entziehen, selbst zurückzuholen und festzuhalten bis zu der sofort in's Werk zu setzenden Vorführung vor die Polizeibehörde. Zu der Fesselung erscheint der Angeklagte, nach der Ansicht des ersten Richters, berechtigt, weil er in der Küche Zerstörung des Geräths durch die W. befürchten mußte, nachdem diese am Anfange des Lärmens an diesem Tage schon die Eimer zur Erde gestoßen hatte.

„Diese Ausführung erscheint rechtsirrthümlich. Weder die Gesindeordnung vom 8. November 1810, noch sonstige Gesetze geben einem Dienstherrn das Recht, widerspenstiges Gesinde zwangsweise vor die Polizei zu führen. Nur in dem Fall, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen eine Privatperson Jemanden vorläufig festnehmen darf, ist auch dem Dienstherrn die vorläufige Festnahme eines Dienstboten und dessen zwangsweise Ablieferung an die Polizeibehörde gestattet. Nach § 127 der R. Str. Prz. O. ist aber die Zuläßigkeit einer vorläufigen Festnahme dadurch bedingt, daß Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt wird und entweder die betreffende Person der Flucht verdächtig ist oder die Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, hat der erste Richter nicht festgestellt. Man wird zwar annehmen dürfen, daß derselbe die erste Voraussetzung als vorliegend angesehen hat. Dagegen fehlt eine Feststellung hinsichtlich der zweiten Voraussetzung. Allerdings scheint der erste Richter davon ausgegangen zu sein, daß die W. entlaufen sei, um sich *dieser* Vorführung zu entziehen. Allein der *zwangsweisen* Vorführung durch ihren Dienstherrn brauchte sich die W. auch nicht zu unterwerfen. Zu einer vorläufigen Festnahme und zwangsweisen Vorführung war der Angeklagte vielmehr nur berechtigt, wenn er Grund zur Annahme hatte, daß die W. freiwillig einer an sie ergehenden Ladung der Polizeibehörde keine Folge leisten, sich vielmehr ihrer Gestellung durch die Flucht entziehen werde. Diesen Punkt läßt der erste Richter aber unerörtert. Was endlich die Fesselung der W. anlangt, so war auch diese nur gerechtfertigt, wenn solche durch die Nothwehr geboten erschien. Daß aber die Voraussetzungen der Nothwehr hier vorlagen, wird vom ersten Richter nicht ausgesprochen."

46. **Die Vorschrift des § 292 Abs. 3 der R. Str. Prz. O. bezieht sich sich nur auf den Fall, wenn eine Mehrzahl strafbarer Handlungen des Angeklagten vorliegt, ist nicht anwendbar, wenn eine Handlung desselben mehrere Strafgesetze verletzt.** (§ 73 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 22. Juni 1882 wider B. Verwerfung der Revision der Staatsanw. gegen das freispr. Erk. des Schwurger. Köln.

„Eine Verbindung desjenigen Anklagestoffs, welcher das Vergehen aus § 137 des R.Str.G.B. in sich trug, mit dem sonstigen Inhalte des Eröffnungsbeschlusses über die thatsächlichen Merkmale des betrügerischen Bankerutts in Einer Frage war, bei der in jenem Beschlusse vorausgesetzten idealen Konkurrenz, nicht unerläßlich. Die Vorschrift in § 292 Abs. 3 der R.Str.Prz.O. bezieht sich nur auf eine Mehrzahl strafbarer Handlungen desselben Angeklagten, während § 73 des R.Str.G.B. Bestimmung für den Fall trifft, wo eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt."

Gerichtsverfassungsgesetz.

47. **Die Frage, ob eine „Verhinderung" im Sinne des § 66 des G.V.G. vorlag** (und demgemäß, entgegen der Bestimmung des § 62 des G.V.G. ein zeitweiliger Vertreter des behinderten ordentlichen Stellvertreters des gleichfalls behinderten Mitglieds der L.G. Kammer vom Präsidenten ernannt werden kann) **ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens und daher kein Gegenstand der Erörterung der Revisionsinstanz.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 27. Juni 1882 wider Andresen und Gen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

„Der § 62 des G.V.G. bestimmt zwar, daß vor Beginn des Geschäftsjahres auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Landgerichtskammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern, sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt werden sollen. Allein wenn auch hiernach das Gesetz für eine möglichst gleichmäßige dem willkürlichen Wechsel nicht unterworfene Besetzung der Kammern hat Sorge treffen wollen, so ist doch keineswegs davon ausgegangen, daß eine Abweichung von der festgestellten Ordnung iu der regelmäßigen Besetzung und in

dem Eintritte der Stellvertreter im Falle der Verhinderung der ordentlichen Beisitzer gesetzlich unzulässig sei und die Rüge unvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts im Sinne des § 377 Ziff. 1 der R. Str. Prz. O. begründe. Im Gegentheil mußte auch die Möglichkeit einer Verhinderung der regelmäßigen Stellvertreter vorgesehen werden und dieselbe ist im § 66 des G. V. G. dahin geordnet, daß in einem derartigen Falle der zeitweilige Vertreter durch den Präsidenten bestimmt werde. Da das Gesetz die Beurtheilung der Frage, ob und wann eine Verhinderung vorliegt nirgends an objektive Regeln bindet, sondern dem pflichtmäßigen Ermessen der betheiligten Vorgesetzten ausschließlich überläßt, so kann die Verhinderung niemals Gegenstand der Erörterung in der Revisionsinstanz sein."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

1. **1) Der Art. 128 des H. G. B. findet auf den Fall einer nur aus zwei Theilhabern bestehenden Handelsgesellschaft nicht direkt Anwendung. 2) Das fortdauernde persönliche Zerwürfniß der beiden einzigen Gesellschafter läßt die Erreichung des Gesellschaftszweckes nicht annehmen und bildet daher einen „wichtigen Grund" zur Auflösung der Gesellschaft** (im Sinne des § 125 des H. G. B.). Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 16. Juni 1882 in Sachen M. M. zu Köln, Kassationskläger, wider F. M. F. zu Wien, Kassationsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Köln. Verwerfung.

„In Erwägung zum ersten Kassationsmittel, in Erwägung, daß zunächst die Ausführung des Kassationsklägers, daß der Art. 128 des H. G. B. auf den Fall einer nur aus zwei Theilhabern bestehenden Gesellschaft direkt Anwendung finde, als rechtlich zutreffend nicht erachtet werden kann, daß schon die Ueberschrift des Abschnitts des H. G. B., welcher hier in Betracht kommt, die Auflösung der Gesellschaft und das Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben, welches in den Fällen der Art. 127, 128, 132 des H. G. B. stattfindet, unterscheidet, daß wenn die Gesellschaft aufgelöst wird, Art. 123—126 des H. G. B. die Liquidation und Auseinandersetzung derselben nach den Vorschriften der Art. 133 ff. des H. G. B. eintritt, während der ausgeschiedene oder ausgeschlossene Gesellschafter zufolge Art. 130 und 131 des H. G. B. seinen Antheil nur in einer entsprechenden Geldsumme erhält und die

Gesellschaft mit ihren Rechten und Verbindlichkeiten fortbesteht (Art. 127 des H. G. B.).

In Erwägung, daß in den Motiven des Preuß. Entwurfs S. 64 ausgeführt wird, daß die offene Handelsgesellschaft, welche mit besonderer Rücksicht auf die Individualität der einzelnen Theilnehmer zu Stande komme, mit dem Wegfall auch nur eines derselben rücksichtlich aller Gesellschafter aufgehoben werde, daß hiernach die Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich nur eine totale sein könne, während eine partielle, auf einzelne Gesellschafter sich beschränkende Auflösung dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft widerspreche — der Entwurf daher in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Gemeinen und Französischen Rechte als Regel die totale Auflösung hinstelle und eine Ausnahme hiervon nur in den Fällen der Art. 122, 123, 127, 128 des H. G. B. gestatte; — daß sodann die Motive zu dem Art. 123 S. 68 des H. G. B. wiederholt hervorheben, daß derselbe eine Ausnahme von der Regel, daß eine partielle Auflösung der Gesellschaft unzulässig sei, bilde, und diese Ausnahme damit begründet wird, daß es im Falle desselben, wenn die sämmtlichen übrigen Gesellschafter in dem bisherigen Verhältnisse bleiben wollten, eine unberechtigte Härte sein würde, sie unbedingt zu nöthigen, mit Unterbrechung der Geschäfte, Kosten und Weitläuftigkeiten eine Liquidation der Gesellschaft vorzunehmen und einen neuen Gesellschaftsvertrag unter sich zu schließen — daß diesen Bestimmungen des Entwurfs und ihren Motiven gegenüber bei der ersten Lesung ein Zusatzartikel 126 beantragt und angenommen wurde, nach welchem die Vorschriften der Art. 122—127, jetzt Art. 127—131 des H. G. B. auch dann Anwendung finden sollten, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen bestanden habe, oder falls ihrer mehrere waren, das Geschäft nur von einem Gesellschafter fortgesetzt werde (Protokolle S. 249) — daß bei der zweiten Lesung aber dieser Artikel, gegen die namentlich erinnert wurde, daß in einem Falle jener Art von einer Anwendbarkeit der Art. 122, 123 des H. G. B. auf eine fortzusetzende Gesellschaft nicht die Rede sein könne, und wenn man die Fortsetzung des Geschäfts unter ihrer Firma und eine analoge Anwendung der vorerwähnten Artikel im Auge habe, somit dem einzigen übrig bleibenden Gesellschafter dieselben Rechte einräumen wolle, wie sie den die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschaftern durch jene Artikel eingeräumt worden, eine solche Bestimmung weit über das bisherige Gewohnheitsrecht hinausgehe, zu einer weiteren Ausdehnung dieser zu Gunsten der Assoziationen entstandenen singulären Rechte aber kein Grund vorhanden sei, wieder gestrichen (Protokolle S. 1009—1011)

und demnächst das Sächsische Monitum Nr. 152, welches eine jenen Artikel im Wesentlichen reproduzirende Bestimmung dahin beantragte, daß die in Frage stehenden Vorschriften auch in dem Falle analoge Anwendung finden sollten, wenn nach dem Ausscheiden oder der Ausschließung eines oder mehrerer Gesellschafter die Handelsniederlassung der Gesellschaft von einem der früheren Gesellschafter fortgesetzt werde, von der Berathung ausgeschlossen ist (Protokolle, Bd. IX S. 92 und 93 der Beilagen) — daß nach alle diesem nicht anzunehmen ist, daß der Art. 128 des H.G.B., der ausdrücklich voraussetzt, daß die „sämmtlichen übrigen Gesellschafter" die Ausschließung des Sozius beantragen, wie die Rekursschrift auszuführen sucht, „im Gegensatze zu Art. 127 des H.G.B.", welcher das Fortbestehen der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern im Auge habe, auch den Fall unmittelbar beherrsche, wo beim Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern durch die Ausschließung des einen die Gesellschaft ihr Ende erreicht — daß es endlich offenbar willkürlich erscheint, wenn der Kassationskläger in den Art. 129, 130 des H.G.B., wo von dem Ausscheiden oder der Ausschließung eines Gesellschafters die Rede ist, diese Ausdrücke als auch den zuletzt genannten Fall umfassend verstehen will, während der Art. 130 des H.G.B. doch deutlich das Gegentheil zu erkennen giebt, indem in Abs. 3 desselben es heißt, daß der Ausscheidende sich die Beendigung der laufenden Geschäfte, wie sie nach dem Ermessen „der verbleibenden Gesellschafter" am vortheilhaftesten sei, gefallen lassen müsse.

In Erwägung, daß aber auch eine analoge Anwendung des Art. 128 des H.G.B. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen erscheint, und in dieser Beziehung dem, was das Urtheil in den Entscheidungen des vormaligen R.O.H.G. Bd. VI S. 160 ausführt, überall nur beigepflichtet werden kann — daß, wenn die Rekursschrift namentlich geltend macht, daß die Verwerfung des in erster Lesung angenommenen Zusatzartikels 126 hier nicht entscheidend sei, weil die Protokolle über die Gründe derselben keinen klaren Aufschluß gäben — daß den Aeußerungen in den Kommissionsprotokollen nicht die Bedeutung gesetzgeberischer Motive beigelegt werden könne, und das Gesetz, wie es in der dritten Lesung zu Stande gekommen sei, zunächst aus sich selbst ausgelegt werden müsse und dabei die Ausschließung des Sächs. Monitums Nr. 152 nicht in Betracht komme, das Alles zwar richtig sein mag, zur Begründung des Rekurses aber nicht gereicht — daß der Wortlaut und die Motive des Gesetzes in Verbindung mit dem, was für die Verwerfung des Zusatzart. 126 rechtlich geltend gemacht ist,

die Annahme begründen, daß der Art. 128 des H. G. B. eine an die Voraussetzung des Fortbestehens der Gesellschaft geknüpfte Ausnahme-bestimmung enthält — daß hierfür auch, wie das bezogene Urtheil mit Recht hevorhebt, die Bestimmungen der Art. 123 Nr. 2 und 3, 125 des H. G. B. entscheidend sprechen, nach welchen das Ausscheiden eines Sozius die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, resp. auch wegen der in der Person eines Gesellschafters eintretenden Gründe nur der Antrag auf Auflösung derselben gestattet ist, da, wenn demgegenüber nach Art. 128 des H. G. B. in bestimmten Fällen statt der Auflösung die Ausschließung des betreffenden Gesellschafters verlangt werden kann, die bezügliche Vorschrift als eine exzeptionelle, streng zu interpretirende sich darstellt, zumal auch der Ausgeschlossene, was die Auseinandersetzung angeht, ungünstiger als bei der Auflösung gestellt ist — daß wenn der Kassationskläger dagegen aufstellt, daß nicht eine Begünstigung des Assoziationsbetriebes im Gegensatze zum Einzelbetriebe, sondern die Berücksichtigung der Interessen des unschuldigen Gesellschafters das legislatorische Motiv des Art. 128 des H. G. B. sei, diese Behauptung nach dem Ausgeführten sich nicht aufrecht erhalten läßt, in jenem Urtheile auch des Weiteren zutreffend widerlegt ist — daß wenn der Kassationskläger ferner aus den Art. 127—132 den generellen Rechtsgrundsatz herleitet, daß das Handelsunternehmen zu Gunsten der nicht ausscheidenden bisherigen Gesellschafter gegen Abfindung des Ausscheidenden erhalten werden soll, hierbei in unzulässiger Weise das, was gesetzlich nur von der Gesellschaft gilt, auf das Handelsunternehmen übertragen wird — daß wenn endlich die Rekursschrift hervorhebt, daß das gleiche wirthschaftliche Motiv auch in einem Falle der vorliegenden Art für die Erhaltung des bisherigen Geschäfts und des in demselben erzeugten Werthes spreche und sogar behauptet, daß eine Vermeidung der Liquidation auch im Interesse des Ausscheidenden liege, dieses Argument de lege ferenda Bedeutung haben mag, bei der Auslegung des Gesetzes aber nicht entscheidend sein kann, daß nach alle diesem das erste Kassationsmittel sich als ungerechtfertigt darstellt.

In Erwägung zum dritten und vierten Kassationsmittel, daß das angegriffene Urtheil feststellt, daß schon seit dem Jahre 1872 ein gespanntes Verhalten zwischen den Parteien bestanden hat und dieses in dem Verhalten derselben bei der Anwesenheit des Kassationsklägers in Wien Anfangs Oktober 1877 zum ostensibeln Ausdruck gekommen ist, daß letzterer in dem früheren wie in dem gegenwärtigen Rechtsstreite den Kassationsbeklagten mit unerweislichen ehrenkränkenden

Insinuationen angegriffen, dieser aber seinerseits auch durch beleidigende Aeußerungen und Vorwürfe den Gegner gereizt und zu dem Zerwürfnisse beigetragen hat — daß das O.L.G. hieraus den Schluß zieht, daß bei dem zwischen den Parteien bestehenden persönlichen Verhältnisse, wie sich dasselbe seit acht Jahren gestaltet habe, ein gedeihliches Zusammenwirken derselben als Gesellschafter unmöglich geworden sei und deshalb die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen hat — daß zunächst mit dieser Entscheidung, welche auf der Annahme beruht, daß durch das beiderseitige Verschulden der Parteien der gesellschaftliche Zweck fernerhin nicht zu erreichen sei, gegen den Art. 125 des H.G.B., der aus wichtigen Gründen dem Richter die Auflösung der Gesellschaft nach seinem Ermessen auszusprechen gestattet, in keiner Weise verstoßen worden ist — daß ferner nicht weiter auszuführen ist, daß das O.L.G. bei seiner Beurtheilung der Sache das ganze Verhältniß der Parteien und zwar bis in die jüngste Zeit hinein in Betracht zu ziehen hatte und ohne Rechtsirrthum dem Kassationskläger jene beleidigenden Insinuationen in den Prozeßschriften zum Verschulden anrechnen konnte."

2. **1) Das Anerkenntniß eines Kontokorrent-Saldo seitens des Schuldners bildet einen besonderen Verpflichtungsgrund und überhebt den Gläubiger der Begründung der einzelnen Saldoposten. Auch geht die einzelne Forderung im Saldo unter und unterliegt keiner besonderen Verjährung. 2) Charakter des kaufmännischen Kontokorrentverhältnisses; dasselbe kann auch stillschweigend begründet werden.** (Art. 291 des H.G.B.) **3) Bedeutung der Art. 374, 375 des H.G.B.: der Kommissionär darf an dem dem Kommittenten noch nicht übergebenen Kommissionsgut dem Kommittenten gegenüber nur die Befugnisse eines Pfandgläubigers ausüben, wiewohl der Kommissionär Eigenthümer ist. 4) Selbstverkauf kann nur an wirklich vorhandenem, nicht an bloß gebuchtem Kommissionsgut stattfinden.** (Art. 376 des H.G.B.) Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 6. Juni 1882 in Sachen L. W., Beklagten und Revidenten, wider die Oberschles. B. f. H. und J., Klägerin und Revisin. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach der Behauptung der Klägerin hat in den Jahren 1871—1873 zwischen ihr und dem Verklagten eine Geschäftsverbindung bestanden dergestalt, daß sie in des Verklagten Auftrage wiederholt Aktien an den Börsen in Berlin und Breslau für ihn ankaufte und verkaufte. Das Resultat dieses Geschäftsverkehrs in der Zeit vom 31. Januar bis 30. Juni 1873 hat Klägerin in einem Rechnungsauszuge, in welchem die einzelnen Rechtsgeschäfte verzeichnet sind und welcher mit einem Saldo von 11 448 Thalern zu Gunsten der Klägerin abschließt, mitgetheilt, worauf

Beklagter in dem von ihm geständlich unterzeichneten Formular-Schreiben vom 7. September 1873 der Klägerin erklärt hat: den mit Ihrem Schreiben vom 23. Juli 1873 übersandten Kontokorrent-Auszug, abgeschlossen mit einem Saldo per 1. Juli 1873 von 11448 Thalern zu Ihren Gunsten, habe ich richtig befunden und diesen Saldo gleichlautend mit Ihrem auf neuer Rechnung vorgetragen.

„Hierdurch hat Beklagter sich der Klägerin gegenüber als deren Schuldner aus dem in dem Rechnungsauszuge dargelegten Geschäftsverkehr in Höhe der angegebenen Summe bekannt, und dieses Schuldbekenntniß stellt einen eigenen Verpflichtungsgrund dar, welcher die Klägerin der Nothwendigkeit überhebt, zur Begründung ihres Anspruchs auf die einzelnen vor dem Anerkenntniß liegenden Rechtsgeschäfte zurückzugehen. (Vergl. das schon von dem Appellationsrichter citirte Erkenntniß des R.G. vom 5. Oktober 1880, Entsch., Bd. II S. 337). Insbesondere hat Klägerin die vom Beklagten bestrittene Vertragserfüllung bezüglich jener Geschäfte zur Begründung ihrer Klage nicht nachzuweisen. Inwieweit dieses Anerkenntniß für den vom Beklagten aus § 1 des Gesetzes vom 31. März 1838 erhobenen Einwand der Verjährung erheblich ist, kann dahin gestellt bleiben, wenn angenommen werden kann, daß die Parteien in einem eigentlichen Kontokorrent-Verhältniß mit einander gestanden haben. Denn in diesem Fall geht die einzelne Forderung in dem Saldo unter, sie ist nichts weiter als ein Rechnungsposten, kann nicht abgesondert eingefordert werden und folglich auch nicht einer besonderen Verjährung unterliegen (§ 545 Tit. 9 Th. I des Preuß. Allgem. L.R., § 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 31. März 1838).

Daß ein Kontokorrent-Verhältniß auch zwischen einem Kaufmann und einem Nichtkaufmann stattfinden kann, hat schon der App.R. unter Berufung auf die Motive zu Art. 291 des H.G.B. und die Entsch. des R.O.H.G. Bd. 11 S. 140, Bd. 14 S. 70 mit Recht angenommen. Die zur Begründung eines solchen erforderliche Willenseinigung (Kontokorrent-Vertrag) kann auch stillschweigend erfolgen, resp. aus der Art und dem Zweck der beiderseitigen Geschäftsverbindung geschlossen werden. Diese Geschäftsverbindung ist von dem App.R. richtig dahin charakterisirt, daß Beklagter durch An- und Verkauf von Papieren an der Börse spekuliren wollte und sich hierzu des klägerischen Bankinstituts bediente. Letzteres verblieb in dem Besitz der eingekauften Papiere, weil Beklagter dieselben nicht dauernd erworben, sondern bei gelegener Zeit mit Vortheil wieder verkaufen wollte. Andererseits wurde der Erlös der verkauften Papiere nicht dem Beklagten ausgezahlt, sondern blieb gleich den von dem Beklagten bei Beginn des Geschäftsverkehrs und

später geleisteten Baarzahlungen und den aufkommenden Dividenden als Deckung für die bisherigen und weiteren Einkäufe in den Händen der Klägerin. Die Tendenz des beiderseitigen Geschäftsverkehrs war also nicht sowohl auf die einzelnen Geschäfte als vielmehr auf fortgesetzte Operationen gerichtet, welche eine fortdauernde gegenseitige Kreditgebung erheischten, und deren in Gestalt einer Forderung des einen oder des anderen Theils erscheinendes Resultat sich nur durch den endlichen oder periodischen Abschluß der Kredit- und Debet-Posten ermitteln ließ. Ein derartiger seit dem 31. Januar 1873 gemachte Geschäfte umfassender Auszug ist von der Klägerin am 30. Juni 1873 dem Beklagten ausdrücklich als „Kontokorrent-Auszug" zugestellt und von dem Beklagten als richtig anerkannt worden. Es ist daher anzunehmen, daß ein stillschweigendes Uebereinkommen der Parteien dahin bestanden hat, daß über den beiderseitigen Geschäftsverkehr laufende Rechnung in der Art geführt werden sollte, daß alle gegenseitigen Forderungen und Schulden je als ein Ganzes angesehen und so mit einander verglichen werden, die Ansprüche aus den einzelnen Geschäften aber nicht besonders geltend gemacht werden sollten.

Hiernach liegen die Merkmale des kaufmännischen Kontokorrent-Verkehrs vor. (Vergl. die Erk. des R.O.H.G. Bd. III S. 5, Bd. VI S. 256, Bd. XI S. 140, Bd. XVI S. 29.) Ist nun auch nicht ersichtlich, daß auch nach dem 30. Juni 1873 periodische Rechnungsabschlüsse stattgefunden haben und dem Beklagten zugestellt worden sind, so kann doch hieraus auf einen auf Aufhebung des bestandenen Kontokorrent-Verhältnisses gerichteten Willen der Parteien nicht geschlossen werden. Vielmehr greifen die oben hervorgehobenen Wirkungen des Kontokorrent-Vertrages in Ansehung des Einwandes der Verjährung auch bei den nach dem 30. Juni 1873 zwischen den Parteien vorgefallenen Geschäften Platz, und es ist daher für den Einwand der Verjährung gleichgültig, welcher Natur diese Geschäfte sind, und ob und inwieweit die Ansprüche des Kommissionärs der kurzen Verjährung aus dem Gesetze vom 31. März 1838 überhaupt unterliegen. Dagegen muß Klägerin zur Begründung der Klage die nach dem 30. Juni 1873 mit dem Beklagten resp. für denselben gemachten Geschäfte beweisen.

Hierbei bleibt von den im Kredit aufgestellten Posten noch zu erörtern der Selbsthülfeverkauf von 6000 M. Laurahütte-Aktien, dessen Rechtmäßigkeit seitens des Beklagten bestritten ist. Es frägt sich, ob die Rechtmäßigkeit des Verkaufs den Klageanspruch selbst bedingt, oder ob der Mangel derselben nur dem Beklagten einen als Einrede oder Widerklage zu erhebenden Enschädigungsanspruch gewähren würde. Die Frage

ist im ersteren Sinne zu beantworten. Denn die Klageforderung ist das Endresultat aus dem gesammten Geschäftsverkehr zwischen den Parteien, und eine wesentliche Voraussetzung derselben ist, daß Klägerin entweder die in Folge dieses Geschäftsverkehrs für den Beklagten erworbenen resp. verwahrten Werthobjekte an den Beklagten abliefert, oder über deren Verwendung Rechenschaft ablegt. (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 16 S. 121.) Insoweit sie letzteres nicht kann, ist ihr Anspruch aus den mit und für den Beklagten gemachten Geschäften durch die Verpflichtung zur Herausgabe der für den Beklagten angeschafften Effekten bedingt. Wäre sie also zum Verkauf der angeblich im Depot des Beklagten befindlich gewesenen Aktien nicht berechtigt gewesen, so würde sie, falls ihr Anspruch vermöge dieser Disposition nicht überhaupt als erloschen anzusehen wäre, ihren in diesem Fall sich entsprechend erhöhenden Saldo nur gegen Herausgabe des gleichen Betrages der betreffenden Aktien beanspruchen können. Hierbei ist aber zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit des Verkaufs kein Unterschied zu machen. Muß auch in Uebereinstimmung mit den Vorderrichtern die erstere als vorhanden angenommen werden, so bleibt doch noch die materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen, über welche durch die auf Grund bloßer Bescheinigungsmittel und ohne Anhörung des andern Theils erfolgende richterliche Bewilligung des Selbsthülfeverkaufs (Art. 310 des H.G.B.) nichts entschieden ist. Die materielle Rechtmäßigkeit des Verkaufs hängt in erster Linie davon ab, ob die verkauften Aktien Kommissionsgut und als solches in unmittelbarem oder mittelbarem Gewahrsam der Klägerin waren. In diesem Fall stand der Klägerin nach Art. 374 a. a. O. wegen ihrer darauf bezüglichen Auslagen und ihrer Provision ein Pfandrecht zu, welches sie nach Art. 375 berechtigte, sich unter Beobachtung der Formen des Art. 310 a. a. O. dadurch den Verkauf der Aktien bezahlt zu machen. Kommissionsgut sind aber in dem hier vorliegenden Fall der Einkaufs-Kommission die von dem Kommissionär für den Kommittenten eingekauften Sachen, gleichviel ob dieselben nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts schon in das Eigenthum des Kommittenten übergegangen waren, oder sich noch im Eigenthum des Kommissionärs befanden. Allerdings kann nur im ersteren Fall von einem eigentlichen Pfandrecht als einem dinglichen Recht die Rede sein. Dies schließt aber die Anwendung der Art. 374 und 375 des H.G.B. auf den Fall, wo das Kommissionsgut sich noch im Eigenthum des Kommissionärs befindet, nicht aus. Denn der letztere kann als Eigenthümer nicht weniger Rechte haben, denn als Pfandberechtigter, und es hat also in einem solchen Falle die Bestimmung

der Art. 374 und 375 nur die Bedeutung einer Einschränkung der Rechte des Kommissionärs dahin, daß er, obwohl Eigenthümer, doch dem Kommittenten gegenüber nur die Befugnisse eines Pfandgläubigers ausüben darf. (Vergl. die Entsch. des R.O.H.G. Bd. 11 S. 12, Bd. 14 S. 188, Bd. 16 S. 118, Bd. 19 S. 81.)

Die Ausübung dieser Befugnisse des Kommissionärs setzt aber vor Allem das Vorhandensein eines Kommissionsgutes als Gegenstandes derselben voraus. Hierzu genügt nicht, daß der Einkaufs-Kommissionär die für den Kommittenten anzuschaffenden vertretbaren Sachen dem Kommittenten in der bedungenen Quantität und Qualität verschuldet und in einem nur rechnungsmäßig, nicht aber thatsächlich bestehenden „Depot" desselben bucht. Hat in einer nicht durch Selbstverkauf (Art. 376 des H.G.B.) ausgeführten Einkaufs-Kommission der vom Kommissionär behauptete Einkauf thatsächlich nicht stattgefunden, so fehlt es überhaupt an einer Sache, an welcher ein Pfandrecht resp. das entsprechende Verkaufsrecht existent werden könnte. Es ist ein in der Gewahrsam des Kommissionärs befindliches oder zu seiner Verfügung stehendes Kommissionsgut von Anfang an nicht vorhanden gewesen. Es muß aber das den Gegenstand der pfandrechtlichen Befugnisse des Kommissionärs bildende „Kommissionsgut" nicht bloß vorhanden gewesen, sondern es muß auch zur Zeit der Ausübung dieser Befugnisse noch effektiv vorhanden sein. Die hierbei vorausgesetzte Identität zwischen den von dem Kommissionär für den Kommittenten angeschafften und zum Pfandverkauf gestellten Gütern erleidet aber eine Modifikation, wenn vertretbare Sachen, insbesondere solche, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, den Gegenstand einer Einkaufs-Kommission bilden. Kann auch in einem solchen Fall der Kommissionär über das für seinen Kommittenten angeschaffte und im Depot genommene Gut nicht willkürlich, insbesondere nicht durch eine Weiterveräußerung für eigene Rechnung verfügen" (vgl. Erk. des R.G., Annalen Bd. II S. 463, Bd. V S. 170, Erk. des Preuß. Ob.Trib. Bd. V S. 1; Striethorst, Archiv Bd. 94 S. 88), „so ist doch, wenn und solange der Erwerbswille des Kommittenten nur auf Erlangung der betreffenden Waaren oder Papiere in genere gerichtet ist, der Kommissionär nicht verpflichtet, die eingekauften Stücke für den Kommittenten abgesondert aufzubewahren; er kann sie mit seinen eigenen Beständen vermischen und die individuelle Aussonderung der für den Kommittenten bestimmten Stücke erst dann vornehmen, wenn sich die Veranlassung dazu bietet. (Vergl. Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels S. 437.) Vorausgesetzt ist dabei nur, daß der Kommissionär fortgesetzt einen zur

Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Kommittenten ausreichenden Bestand zur Disposition hat. In diesem Bestande ist dann das „Kommissionsgut" enthalten, und es ist die Distraktionsbefugniß des Kommissionärs nicht davon abhängig, daß individuell dieselben Stücke zum Verkauf gestellt werden, welche bei Ausführung des Auftrages des Kommittenten angeschafft worden sind. Wie bereits hervorgehoben, trifft dies aber nur zu, wenn anzunehmen ist, daß der Wille des Kommittenten nicht auf den Erwerb der von dem Kommissionär angeschafften Spezies gerichtet war, und es ist hinzuzufügen, daß auch nicht ein Uebereignungsakt seitens des Kommissionärs an den Kommittenten, z. B. durch constitutum possessorium dazwischen getreten sein darf. Letzteres ist hier nicht der Fall, und da ein Nummernverzeichniß der eingekauften Stücke erweislich weder gegeben noch verlangt worden ist, so ist auch anzunehmen, daß der Beklagte damit einverstanden war, daß ihm die eingekauften Papiere nur in genere fortdauernd zur Disposition gehalten wurden. Mit der Annahme eines Kontokorrent-Verhältnisses erübrigt sich der Nachweis, daß die Forderung, zu deren Deckung der Pfandverkauf stattgefunden, speziell in Beziehung auf das zum Verkauf gestellte Gut gestanden hat. (Art. 374 Al. 3 des H. G. B.)"

3. **1) Das am Erfüllungsorte** (Art. 324, 342 des H. G. B.) **geltende Landesrecht ist für die vom H. G. B. unerledigten Rechtsfragen maßgebend.** 2) **Das Preuß. Allgem. L. R. Th. I Tit. 11 § 128 erachtet den Eigenthumsübergang unter abwesenden Kaufskontrahenten bereits mit Aushändigung der beweglichen Sache an den Bevollmächtigten des Käufers als an den Frachtführer für vollzogen. Durch diese Uebergabe erfolgt aber noch keine Genehmigung der Waare durch den Käufer. Das Recht des Käufers auf Untersuchung und Beanstandung der Waare bleibt daher unberührt.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 20. Juni 1882 in Sachen des Konkurses der Handelsgesellschaft J. & S., Beklagten und Revisionsklägers, wider K. & Co., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Köln. Verwerfung.

„Da in Witten, dem Orte der Handelsniederlassung der Verkäuferin, wo dieselbe gesetzlich zu erfüllen hatte (Art. 324 und 342 des H. G. B.), das Preußische Recht gilt, so sind die Bestimmungen desselben für die vorliegende Frage des Eigenthumsüberganges maßgebend. Nach § 128 Th. I Tit. 11 des Allgem. Preuß. L. R. ist nun zwar die Uebergabe einer beweglichen Sache unter Abwesenden vollzogen, sobald dieselbe dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt oder dem

Frachtführer überliefert worden, — und mit diesem Augenblick geht — abweichend von dem gemeinen Rechte — der Regel nach das Eigenthum auf den Käufer über. Wie aber anerkannten Rechtens ist, wird durch diese Uebergabe der Waare nicht auch zugleich eine Annahme — Genehmigung — derselben begründet, so daß das Recht des Käufers auf Untersuchung und Beanstandung der Waare unberührt bleibt. (Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht, erste Auflage, Bd. I S. 637 Note 56 und 59; Entsch. des R.O.H.G. Bd. XI S. 327.)

Im gegenwärtigen Falle hat nun die Käuferin, Handlung J. & S., die fragliche Waare als nicht vertragsmäßig zurückgewiesen und dieselbe der Verkäuferin, Firma K. & Co., zur Disposition gestellt. Durch diese bis zum Eintritt des Konkurses aufrecht erhaltene Dispositionsstellung wurde aber der Eigenthumsübergang suspendirt, und ist, nachdem inzwischen, wie thatsächlich feststeht, von der Verkäuferin die Rücknahme der Waare erklärt war, mit dieser Erklärung rückwärts hinfällig geworden. Demgegenüber kann es auch, wie erhellt, auf die spätere Erklärung des Konkursverwalters, daß er die in Rede stehende Waare als kontraktsgemäß anerkenne und acceptire, nicht mehr ankommen. Mit Recht ist hiernach von den vorigen Richtern auf Aussonderung der fraglichen Sendung Stahl aus der Konkursmasse und eventuell Zahlung des Werthes derselben erkannt worden."

4. **Der Art. 347 des H.G.B. erfordert nicht die Untersuchung der Waare am nämlichen oder nächstfolgenden Tage, sondern stellt die Frage, ob ein Verzug nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang vorliegt, in richterliches Ermessen. Anwendung dieser Grundsätze auf „Backproben".** Erk. des III. Civilsenates des R.G. vom 9. Mai 1882 in Sachen C. Bl., Klägers und Revisionsklägers, wider Gebr. L., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Aufhebung und Zurückverweisung. (S. u. Fall 23 S. 130.)

„Art. 347 des H.G.B. schreibt vor, daß der Käufer ohne Verzug nach der Ablieferung, „soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang thunlich ist", die Waare zu untersuchen, und dem Verkäufer wegen der Mängel sofort Anzeige machen soll. Im vorliegenden Falle ist das Mehl in Landau, wie der zweite Richter annimmt, am 21., 22. und 23. November angekommen. — Bei Prüfung der Rechtzeitigkeit der Anzeige geht der Berufungsrichter davon aus, daß der Kläger sofort nach Empfang des ersten Transports die Untersuchung vornehmen, und von dem am 25. November durch die Backprobe gewonnenen Resultat der Beklagten Mittheilung machen mußte, auch wenn er, um sich über

die Dispositionsstellung des Mehls schlüssig zu machen, eine weitere Probe für nöthig hielt. — Dem Berufungsrichter ist zwar darin beizustimmen, daß der Käufer durch Art. 347 verpflichtet wird, die Untersuchung unverzüglich vorzunehmen, und daß, wenn die Untersuchung nicht ohne Anwendung besonderer Vorrichtungen, hier einer Backprobe, erfolgen kann, der Käufer auch diese ohne Verzug vornehmen muß (Entsch. des R.O.H.G. Bd. II S. 175). Das Gesetz bestimmt jedoch nicht, daß die Untersuchung unmittelbar nach der Empfangnahme, bezüglich am nächstfolgenden Tage, geschehen soll, sondern es überläßt dem richterlichen Ermessen, zu beurtheilen, ob die zwischen der Empfangnahme und der Untersuchung liegende Zeit bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang als unmotivirter Verzug von Seiten des Käufers erscheint. Daß der Berufungsrichter diesen Gesichtspunkt bei seiner Prüfung berücksichtigt, daß er namentlich erwogen hat, ob bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang der Kläger eine wiederholte Probe nach Eintreffen der zweiten und dritten Sendung, oder, da er selbst kein Bäcker ist, eine Aeußerung seiner Abnehmer im gegebenen Fall für nothwendig erachten durfte, bevor er den Mangel rügte, läßt das Berufungsurtheil in keiner Weise erkennen. Es verletzt mithin den Art. 347 des H.G.B. und unterliegt deshalb der Aufhebung."

5. **Die unbegründete Erfüllungsweigerung des Verkäufers berechtigt den Käufer auch ohne Interpellation, sofort eines der beiden letzten durch Art. 355 des H.G.B. gewährten Rechte geltend zu machen.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 24. Mai 1882 in Sachen M. S., Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers, wider die Kommanditgesellschaft L. D. & Co. in Liqu., Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Verwerfung.

„Nach den Ausführungen zur Widerklage hatte der Beklagte die Klägerin nicht in Annahme- beziehungsweise Zahlungsverzug gesetzt und war deswegen nicht berechtigt, statt der Realerfüllung Schadenersatz zu fordern oder einfach vom Vertrag abzugehen. Die Klägerin war daher, wenn der Beklagte nicht erfüllte, in der Lage, denselben in Zahlungsverzug zu setzen und die hieraus sich ergebenden Rechte des Art. 355 des H.G.B. geltend zu machen. Die Klage war also, wenn die Klägerin den Beklagten in Verzug gesetzt hätte, unzweifelhaft begründet. Nun hat zwar die Klägerin nicht behauptet, den Beklagten vor der Klage in Verzug gesetzt zu haben, und die Klage selbst erscheint dazu nicht geeignet, da sie nicht auf Realerfüllung gerichtet ist. Dagegen hat

der Beklagte erklärt, die Waare sei anderweit verkauft und könne darum der Klägerin nicht geliefert werden, derselbe war aber zu dieser Erklärung nicht berechtigt und er hat auch auf die Klage sich nicht zur Realerfüllung erboten. In Folge hiervon erscheint die Klage begründet. Es kann unerörtert bleiben, ob, wenn der Verkäufer die Erfüllung ohne Grund verweigert, der Käufer sofort eines der ihm nach Art. 355 des H.G.B. zustehenden Rechte ausüben kann, ob also unberechtigte Erfüllungsweigerung die Verzugssetzung überflüssig macht, oder ob der Käufer, um das zweite und dritte Recht ausüben zu können, vorerst durch ausdrückliches Verlangen der Lieferung unter Erbieten der vertragsmäßigen Gegenleistung den Verkäufer in Verzug setzen muß, beziehungsweise (von der anderen Seite betrachtet) ob der Verkäufer an seine Erfüllungsweigerung gebunden oder ob er trotz derselben berechtigt ist, nachträglich Realerfüllung anzubieten. Jedenfalls muß der Verkäufer es sich gefallen lassen, daß der Käufer die Erfüllungsweigerung als eine ernst gemeinte Erklärung auffaßt und demgemäß von der nach dieser Erklärung gänzlich überflüssigen Interpellation zunächst absehend, unter Bezugnahme auf die Erklärung sofort eines der beiden letzten durch Art. 355 des H.G.B. gewährten Rechte geltend macht. Diesem Verlangen des Käufers gegenüber würde es Sache des Verkäufers sein, die Erfüllungsweigerung zurückzunehmen und sich nunmehr zur Realerfüllung bereit zu erklären, nicht aber kann er, ohne letzteres zu thun, seine Vertheidigung darauf beschränken, daß der Käufer es unterlassen habe, ihn in Verzug zu setzen. Dies würde gegenüber der von ihm abgegebenen und nicht wirksam zurückgenommenen Erklärung, nicht erfüllen zu wollen oder zu können, als ein doloses Verhalten erscheinen."

6. **Der Spediteur haftet nur bei der Auswahl der Frachtführer für culpa in eligendo, dagegen bei den Verrichtungen zwecks Erfüllung des von ihm übernommenen Auftrags auch für die Diligenz der von ihm zur Ausführung angenommenen Personen.** (Art. 380 des H.G.B.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 14. Juni 1882 in Sachen P. L., Klägers, Widerbeklagten und Revisionsklägers wider Gebr. P. & Co., Beklagten, Widerklägers und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Der Berufungsrichter hat den Art. 380 des H.G.B. richtig interpretirt. Der Spediteur hat zu haften für den Schaden, welcher entsteht durch Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns a) bei der Empfangnahme und Aufbewahrung des Guts, b) bei der Wahl der Frachtführer, Schiffer oder Zwischenspediteure und c) über-

haupt bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung der Güter. Die Wortfassung des Art. 380 ergiebt ohne Weiteres, daß der Kläger irrt, wenn er die Haftung des Spediteurs, insofern sich derselbe bei seinen Geschäften dritter Personen bedienen muß, allgemein anf culpa in eligendo beschränken will. Das Gesetz statuirt dies nur bei der Wahl der Frachtführer ꝛc. und dies darum, weil das Geschäft des Spediteurs darin besteht, daß er Güterversendungen durch Andere zu besorgen, nicht selbst auszuführen hat. Bei den Verrichtungen aber, welche zwecks Ausführung des übernommenen Auftrags dem Spediteur selbst obliegen, haftet er nach den in der Rechtsanwendung jetzt allgemein anerkannten Grundsätzen über die Haftung des conductor operis auch für die Diligenz der von ihm bei der Ausführung verwendeten Personen, insbesondere derjenigen Personen, deren er zwecks Empfangnahme und Verpackung des Guts sich bedient hat. Der Kläger hat also seiner Verpflichtung als Spediteur nicht dadurch genügt, daß er die Verpackung der Apfelsinen einem bei der Quaiverwaltung angestellten Arbeiter übertrug, umsoweniger, als er selbst nur behauptet hat, es sei von ihm der Auftrag gegeben, die Partie Orangen in guter Winterverpackung zu verpacken, während er dem Kläger schrieb, daß der Waggon ringsum mit Stroh ausgefüllt sei, so daß bei der Verpackung nicht blos eine Verschuldung des Arbeiters, sondern eine eigene Verschuldung des Klägers vorliegt, welcher, wiewohl er die Ausfüllung des Waggons mit Stroh für erforderlich hielt, nicht dafür sorgte, daß die Verpackung in dieser Weise ausgeführt werde."

2. Wechselrecht.

7. **Der Besitz des indossirten Wechsels begründet eine Vermuthung für die Rechtmäßigkeit dieses Besitzes. Der aus dem Accept belangte Wechselschuldner kann aber darthun, daß diese Rechtmäßigkeit wegen mangelnden Begebungsvertrages nicht besteht. Dieser Einwand ist der Wechselklage gegenüber exceptio doli.** (Art. 82 der A.D.W.O.). Erk. des III. Civilsenats vom 16. Juni 1882 in Sachen B. S. & Co. in Leipzig, Klägerin, Revisionsklägerin wider Th. M. in Offenbach, Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: K.f.H.S. des L.G. Offenbach, O.L.G. Darmstadt. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach den Verhandlungen vor dem L.G. Offenbach, Kammer für Handelssachen, hat die Firma B. Brs. succ. in London, d. d. Wien 31. Oktober 1881, einen Wechsel an eigene Ordre über 1300 fl. ö. W., zahlbar 3 Monate dato, auf den Beklagten Th. M. zu Offenbach gezogen und diesen Wechsel nach erfolgter

Annahme durch den Bezogenen unterm 3. November 1881 der Klägerin, der Firma B. S. & Co. in Leipzig, mit welcher die Ausstellerin in Geschäftsverbindung stand, durch Vollgiro für das Depotkonto übertragen. Die Indossatarin verweigerte anfänglich die Annahme des Wechsels, behielt solchen aber gleichwohl in Händen und hat ihn am 31. Dezember 1881 der Indossantin rechnungsmäßig gutgeschrieben, auch am Verfalltage (31. Januar 1882) in Wien bei den Domiziliaten protestiren lassen. Sie fordert nun von dem Acceptanten auf Grund des Indossaments wechselmäßige Zahlung. Der Beklagte wendete ein, daß die Klägerin mit Rücksicht auf ihre ausgesprochene Weigerung, den Wechselbetrag im Konto der Indossantin gutzuschreiben, wegen mangelnden Begebungsvertrages nicht Eigenthümerin des indossirten Wechsels habe werden können, daß insbesondere die spätere Gutschrift sowohl überhaupt als auch um deswillen unstatthaft erscheine, weil inzwischen die Indossantin ihre Zahlungen eingestellt habe und in London der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet worden sei. Zum Beweise dieser Einreden bediente sich der Beklagte der Eideszuschiebung, indem er zugleich „zur Illustrirung der Sachlage“ die zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz vorlegte. Die Klägerin hat die Relevanz der Einreden bestritten und event. den angetragenen Eid angenommen. — Die erste Instanz, indem sie im Thatbestande „lediglich auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und des Sitzungsprotokolls“ verweist, hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt.

Auf Berufung des Beklagten hat die zweite Instanz abändernd und zwar dahin erkannt, daß Klägerin und Berufungsbeklagte folgenden Eid zu leisten habe: „daß es wahr sei, daß die Firma B. S. & Co., nachdem sie den ihr Anfangs November 1881 von B. Brs. succ. in London zur Deckung oder Diskontirung eingesendeten, vom Berufungskläger acceptirten Wechsel zu übernehmen verweigert hatte, nachträglich mit B. Brs. succ. und bevor ihr deren Zahlungseinstellung bekannt geworden, denselben anzunehmen, vereinbart hat.“ Zugleich sind die Folgen der Ableistung oder Verweigerung dieses Eides ausgesprochen.

„Das angefochtene Erkenntniß beruht auf der Erwägung, daß der Besitz des fraglichen mit dem Vollgiro der Ausstellerin versehenen Wechsels allein nicht hinreiche, um die Klägerin zur Geltendmachung des Wechselrechts gegen den Beklagten als Acceptanten zu legitimiren, falls dieser Besitz als ein unberechtigter erscheine. Letzteres treffe dann zu, wenn die Ausstellerin zu Anfang November 1881 zwar der Klägerin den Wechsel zum Diskontiren angeboten, diese aber dessen Annahme verweigert habe und auch späterhin, so lange die Ausstellerin noch zahlungsfähig gewesen, ein Begebungsvertrag nicht zu Stande gekommen sei. Zum Beweise dieser Einrede habe Beklagter von der Eideszuschiebung Gebrauch gemacht und deshalb auf Ableistung des angetragenen Eides Seitens der Klägerin erkannt werden müssen.

Wie das R.G. bereits in mehreren Fällen entschieden hat, in denen es sich um die Geltendmachung des Wechselrechts aus mit Blankoindossament versehenen Wechseln gegen die Acceptanten von Seiten unrechtmäßiger Inhaber der Wechsel handelte,“ (vgl. Erk. vom 2. Dezember

1879 Annalen, Bd. I S. 183 und bei Seuffert, Archiv ꝛc. Bd. 36 Nr. 72; Erk. vom 27. September 1881 in den Annalen, Bd. IV. S. 410; Entsch. Bd. 5, S. 82) wird der Inhaber eines indossirten Wechsels nicht schon durch die bloße Erlangung des Besitzes desselben, sondern nur durch dessen Begebung Wechselgläubiger, also durch das Geben und Nehmen des Wechsels oder den Abschluß eines Vertrags, in welchem sich der Wille des Hingebenden, Rechte aus dem Wechsel zu übertragen, und der Wille des Empfängers, Rechte daraus zu erwerben, bethätigt. Zwar begründet der Besitz des indossirten Wechsels eine Präsumtion für die Rechtmäßigkeit dieses Besitzes; der aus dem Accepte belangte Wechselschuldner kann aber im Wege des Gegen- (Einrede-) Beweises darthun, daß durch das ertheilte Indossament in Wirklichkeit, wegen mangelnden Begebungsvertrags, Rechte auf den der äußeren Form nach legitimirten Inhaber des Wechsels nicht übergangen seien. Gegenüber der Wechselklage erscheint dieses Vorbringen als Einrede des Dolus, dessen sich der Wechselkläger dadurch schuldig macht, daß er aus dem Wechsel klagt, obwohl er weiß, daß er nicht rechtmäßiger Inhaber desselben ist.

Zur Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall mangelt es jedoch an den erforderlichen thatsächlichen Unterlagen. Denn das angefochtene Erkenntniß giebt einen selbstständigen Thatbestand, ohne zugleich auf die vorbereitenden Schriftsätze zu verweisen. Hiernach hat sich der Beklagte zur Begründung der Einrede der fehlenden Aktivlegitimation zur Sache im Wesentlichen nur darauf berufen, daß die Klägerin den ihr Anfangs November 1881 von der jetzt im Fallitzustande befindlichen Ausstellerin zur Verrechnung auf ihr Conto zugestellten Wechsel anzunehmen verweigerte, solchen aber gleichwohl in Händen behalten und erst, nachdem die Indossantin im Dezember 1881 ihre Zahlungen eingestellt, die Diskontirung vorgenommen habe, und er hat weiter seine Beschwerde darauf gerichtet, daß die Klage nicht abgewiesen, eventuell nicht auf Leistung der zugeschobenen Eide über die Perfektion des Begebungsvertrags erkannt worden sei. Aus jenen Thatsachen folgt jedoch nicht, daß ein Begebungsvertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sei und, ungeachtet der Zurückweisung der ursprünglichen Offerte, nicht nachträglich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, habe zu Stande kommen können; noch weniger war eine Eideszuschiebung über den Rechtsbegriff der Perfektion des Kontraktes zuläßig.

Dies rechtfertigt indessen nicht den Antrag der Revisionsklägerin auf Wiederherstellung des L.G. Erk. Denn es ergiebt sich aus den Entscheidungsgründen und dem Tenor des Berufungsurtheils mit Noth-

wendigkeit, daß in den Verhandlungen zweiter Instanz noch weitere Thatsachen zur Begründung jener Einrede vorgetragen worden sind. Zunächst wird dort festgestellt, daß Beklagter behauptet habe: „es habe keine Begebung des Wechsels stattgefunden," — und es wird diesem Vorbringen für den Fall rechtliche Wirksamkeit beigelegt, wenn bewiesen werde, daß die Ausstellerin den fraglichen Wechsel der Klägerin zwar im November 1881 zur Diskontirung offerirt, diese aber die Annahme verweigert habe und auch später, so lange die Einsenderin noch solvent gewesen, keine nachträglich vereinbarte Begebung perfekt geworden sei. Es wird sodann erwogen: „Klägerin habe nicht hinterher, Ende Dezember 1881, als sie allem Ermessen nach von der mißlichen Lage ihrer Schuldnerin, deren Konkurs im nämlichen Monate ausgebrochen sei, unterrichtet gewesen, den verweigerten Wechsel rechnungsmäßig verwerthen dürfen." Es wird endlich über die Beweislast entschieden und dabei bemerkt: „daß die ursprüngliche Begebungsofferte zugestandenermaßen abgelehnt worden sei." Der im Tenor des Berufungsurtheils normirte Eid selbst bezeichnet den streitigen Wechsel als „zur Deckung oder Diskontirung" eingesendet und redet von der „Zahlungseinstellung" der Londoner Firma V. Br. succ. Bringt man dies Alles mit dem Umstande in Verbindung, daß das Berufungsurtheil die schon im Thatbestande erwähnten, an das faktische Vorbringen der Klägerin in erster Instanz sich anschließenden Entscheidungsgründe des L.G. eingehend würdigt, so kann darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß die Parteien im Allgemeinen wenigstens das gesammte Streitmaterial dem Berufungsgerichte vorgetragen und dessen Beurtheilung unterbreitet haben. Es gilt dies namentlich von der Thatsache, daß zwischen der Klägerin und der Firma V. Br. succ. in London eine Geschäftsverbindung bestand, von der Behauptung des Beklagten, daß nach erfolgter Zurückweisung der ursprünglichen Uebertragungsofferte eine nachträgliche Uebereinkunft über die Begebung des Wechsels überhaupt nicht mehr stattgefunden habe und daß die genannte Firma im Dezember 1881 ihre Zahlungen eingestellt habe, auch demnächst der Konkurs über ihr Vermögen ausgebrochen sei, endlich von dem Umstande, daß der Beklagte der Klägerin über bestimmte Thatsachen den Schiedseid zugeschoben und letztere solchen angenommen hat.

Wie weit nun aber im Einzelnen die thatsächlichen Behauptungen der Parteien vor dem Berufungsgerichte gegangen sind, läßt sich bei dieser Lage der Sache nicht ersehen. Es erhellt insbesondere nicht,

welcher Art die zwischen der Klägerin und der mehrgenannten Londoner Firma bestandene Geschäftsverbindung war und unter welchen näheren Umständen die Begebungsofferte, deren anfängliche Zurückweisung und die spätere Diskontirungsanzeige erfolgte, ob der fragliche Wechsel der Klägerin zum Depot, wie in erster Instanz behauptet, oder zur Deckung oder zur Diskontirung, wie in zweiter Instanz zum Eide verstellt ist, eingesendet wurde, und wann die Firma B. Br. succ. ihre Zahlungen einstellte, wann der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet wurde und wann die Klägerin hiervon Kenntniß erlangte. Alle diese Momente sind entweder von Erheblichkeit bei der Entscheidung dieses Rechtsstreits oder können doch auf solche von Einfluß sein. Von dem thatsächlichen Vorbringen der Parteien und den zu ermittelnden Umständen des Falles wird es abhängen, ob — bei dem Zurückbehalten des Wechsels durch die Klägerin — der im ertheilten Vollgiro formell zum Ausdrucke gelangte Begebungswille der Indossantin auch nach der Ablehnung der Begebungsofferte noch fortbestand, ob diese Ablehnung selbst als eine definitive und nicht vielmehr als eine blos vorläufige zu betrachten war oder ob die Indossantin die nachträglich erfolgte Annahme ausdrücklich oder stillschweigend genehmigen konnte.

Die Zurückverweisung an die Berufungsinstanz rechtfertigt sich weiter aus den §§ 410 und 513 Z. 7 der R.Civ.Prz.O. Der im Tenor des Berufungsurtheils normirte Eid enthält offensichtlich ein Urtheil des Schwörenden; die Ableistung desselben kann ihm umsoweniger zugemuthet werden, als sich der Schwurpflichtige nach den Umständen des Falles darüber schlüssig machen müßte, ob in dem Stillschweigen der Klägerin auf die Zurückbehaltung des Wechsels oder auf die nachträgliche Diskontirungsanzeige vom 31. Dezember 1881 eine vorausgegangene oder nachfolgende Einwilligung zur Verwerthung des Wechsels und damit das Zustandekommen eines rechtsverbindlichen Begebungsvertrags zu erblicken sei. Außerdem hat das O.L.G. die Begründung seiner Ansicht unterlassen, daß nach dem hier maßgebenden Englischen Rechte der Firma B. Br. succ. schon durch deren Zahlungseinstellung die Dispositionsfähigkeit entzogen worden sei. Hielt es das Berufungsgericht nicht für erforderlich, von dem Beklagten besondere Nachweise über das Englische Konkursrecht zu verlangen, so mußte es doch in sonstiger Weise sich Kenntniß davon verschaffen und danach dessen Inhalt feststellen." (S. u. Fall 26 S. 317.)

3. Reichs-Haftpflichtgesetz.

8. **Auch eine lediglich durch menschliche Muskelkräfte auf Eisenschienen betriebene sog. Anschlußbahn zwischen einer Fabrik und der Eisenbahn ist eine „Eisenbahn" im Sinne des § 1 des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes.** Erk. des III. Civilsenats vom 16. Mai 1882 in Sachen des Fabrikarbeiters J. Schn., Klägers und Revisionsklägers wider den Fabrikbesitzer G. L., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Verden, O.L.G. Celle. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht verneint die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes im vorliegenden Falle, weil der Schienenweg, auf welchem die klagbar gemachte Verletzung sich ereignet hat, nur aus einem vom Beklagten zwischen seiner Fabrik und dem nahe gelegenen Bahnhofe der Hannoverschen Staatsbahn angelegten Schienenstrange bestehe, welcher lediglich dazu bestimmt sei, die zum Transporte von Fabrikmaterial dienenden Güterwagen und zwar mittelst menschlicher Muskelkräfte zu befördern; weil diese Benutzung des Schienenstranges nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes nicht als Eisenbahnbetriebsunternehmen bezeichnet werden könne und der Beklagte daher nicht Eisenbahnbetriebsunternehmer zu nennen sei (§ 1 cit.), nach seinem Wortinhalte aber voraussetze, daß die Verletzung beim Betriebe einer Eisenbahn erfolgt sei, bezüglich welcher die in Anspruch genommene Person als Betriebsunternehmer, also als Eisenbahnbetriebsunternehmer anzusehen sei. Das Berufungsgericht hebt weiter hervor, die hiernach in dem Wortinhalte des § 1 cit. keine Rechtfertigung findende Anwendung desselben im vorliegenden Falle könne durch eine ausdehnende Interpretation nicht begründet werden, und macht dem, zur Begründung der entgegenstehenden Ansicht des L.G. hervorgehobenen Umstande, daß der Betrieb auf dem fraglichen Schienenstrange die Gefährlichkeit des gewöhnlichen Eisenbahnbetriebes mit sich führe, gegenüber geltend, daß, wenn auch die Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Bahnbetriebes die Veranlassung zum Erlasse des Gesetzes vom 7. Juni 1871 gegeben haben möge, doch dieses Motiv des Gesetzgebers es nicht rechtfertige, das Gesetz auf Fälle und Einrichtungen anzuwenden, welche nach dem *ausgesprochenen* Willen des Gesetzgebers nicht als in dem Bereiche des Gesetzes liegend angesehen werden können und welche mit dem vom Gesetze vorgesehenen Anwendungsfalle nur das gemein haben, daß ein Transport auf Eisenschienen stattfindet.

„Diese Erwägungen können für zutreffend nicht erachtet, es muß vielmehr die Anwendbarkeit der Vorschriften im § 1 des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes im gegebenen Falle angenommen werden. Dem Berufungsgerichte ist allerdings darin beizupflichten, daß die Motive, welche den Gesetzgeber zum Erlasse eines Gesetzes veranlaßt haben, nicht berechtigen, das Gesetz auf Fälle anzuwenden, welche nach dem *im Gesetze ausgesprochenen Willen* des Gesetzgebers *nicht* als in dem Bereiche des Gesetzes liegend angesehen werden können, da

nur der im Gesetze zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers maßgebend ist. Allein es kann dem Berufungsrichter darin nicht beigetreten werden, daß nach dem in § 1 cit. ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers der vorliegende Fall nicht in den Bereich des Gesetzes falle. Das Gesetz selbst enthält darüber, was unter „einer Eisenbahn" und „dem Betriebe einer Eisenbahn" zu verstehen sei, keine näheren Bestimmungen und es sind die Ansichten über die Begrenzung des Umfangs des Gesetzes und insbesondere darüber, was im Sinne des Gesetzes unter einer Eisenbahn und dem Betriebe einer solchen zu verstehen sei, schon bei den Verhandlungen im Reichstage auseinander gegangen und auch bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes in Doktrin und Praxis verschiedene Meinungen zur Geltung gebracht. Da das R.G. bereits wiederholt, insbesondere in dem Urtheile des I. Civilsenats vom 17. März 1880," (Annalen, Bd. I S. 89, Bd. II S. 183; Entsch., Bd. I S. 247) „über den Begriff einer Eisenbahn und eines Eisenbahnunternehmers im Sinne des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes sich ausgesprochen hat, so kann auf diese Entscheidungen im Allgemeinen Bezug genommen werden.

Wenn aber das Berufungsgericht im vorliegenden Falle zur Begründung der Annahme, daß § 1 cit. nicht Anwendung finde, darauf entscheidendes Gewicht legt, daß der Schienenweg, auf welchem die Verletzung des Klägers sich ereignet hat, nur aus einem vom Beklagten zwischen seiner Fabrik und dem nahe gelegenen Bahnhofe angelegten Schienenstrange bestehe, welcher lediglich dazu bestimmt sei, die zum Transporte von Fabrikmaterial dienenden Güterwagen und zwar mittelst menschlicher Muskelkräfte zu befördern und daß diese Benutzung des Schienenstranges nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes nicht als Eisenbahnbetriebsunternehmen bezeichnet werden könne, so ist nicht bestimmt ersichtlich, was das Berufungsgericht unter einem Eisenbahnbetriebsunternehmen nach der „gewöhnlichen Bedeutung" des Wortes verstanden hat. Sollte dasselbe, wie es scheint, davon ausgehen, daß darunter nur die für den allgemeinen, öffentlichen Personen- und Güterverkehr bestimmten Eisenbahnunternehmungen begriffen seien, und daß auch nur diese unter das Reichs-Haftpflicht-Gesetz fallen, so würde darin, wie bereits wiederholt, insbesondere auch in der oben angezogenen Entscheidung, vom R.G. ausgeführt worden ist, eine nicht zu billigende, dem Wortlaute und dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechende Einschränkung der Anwendbarkeit desselben enthalten sein. Aber auch die speziell hervorgehobenen beiden Gründe können nicht für geeignet erachtet werden, den Betrieb auf dem in Frage stehenden Schienenwege

als einen nicht unter § 1 des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes fallenden zu bezeichnen. Daß als bewegende Kraft nicht Dampfkraft, sondern nur menschliche Muskelkraft benutzt wird, steht der Anwendbarkeit des § 1 cit. nicht entgegen, und die, (allerdings von verschiedenen Seiten ausgesprochene) Ansicht, daß diejenigen Eisenbahnen, welche nur Theile einer anderen Unternehmung bilden, insbesondere die nur zur Verbindung einer Fabrik mit einer dem öffentlichen Verkehre übergebenen Eisenbahn dienenden Schienengleise überhaupt nicht unter die Vorschrift in § 1 cit. fallen, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Es ist vielmehr bei der Frage, ob diese sog. Anschlußgleise bezw. der Betrieb auf denselben unter die Bestimmungen des § 1 cit. zu subsumiren seien, im einzelnen Falle zu untersuchen, ob diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein Eisenbahnbetrieb im Sinne des Gesetzes überhaupt anzunehmen ist (vgl. das angezogene Urtheil vom 17. März 1880), ob insbesondere nach der Bauart der Bahn und nach der Art und Weise des auf ihr stattfindenden Transportes, der Betrieb desselben eine objektiv gleichartige Gefährlichkeit für das Publikum, wie namentlich auch für die bei dem Betriebe beschäftigten Personen mit sich führe, wie der Betrieb auf den für den allgemeinen Personen- und Güterverkehr bestimmten Eisenbahnen" (vgl. Annalen, Bd. I S. 89, 193; Bd. II S. 183; Entsch., Bd. I S. 249, Bd. II S. 38). „Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, auf einem an eine dem öffentlichen Verkehre übergebene Eisenbahn sich anschließenden Schienenstrange die auf jener verkehrenden Güterwagen beladen und unbeladen nach und von der Fabrik durch Menschenkraft fortbewegt werden, so liegt für die bei diesem Transporte beschäftigten Personen eine objektiv gleichartige Gefährlichkeit des Betriebes vor, wie bei dem Transporte dieser großen und schweren Wagen auf den dem öffentlichen Güterverkehre übergebenen Bahnen selbst. Die Bewegung solcher besonders schweren Wagen auf Eisenschienen ist gerade eines derjenigen Momente, welche die eigenthümliche Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes begründet, gegen welche das Reichs-Haftpflicht-Gesetz in § 1 Schutz gewähren soll" (Annalen, Bd. II S. 183, 185, 260; Entsch., Bd. II S. 9).

9. **Der Werkmeister einer Fabrik darf sich nicht damit begnügen, für die Ausführung gefährlicher Arbeiten den Arbeitern Instruktionen zu ertheilen. Er muß sich auch davon überzeugen, daß die Arbeiter seine Anordnung richtig verstanden haben und muß die Ausführung seiner Anweisung überwachen.** (§ 2 des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes). Erk. des III. Civilsenats vom 20. Juni 1882 in Sachen der Aktien-

gesellschaft Continental- Cautschuk- und Guttapercha-Kompagnie zu Hannover (Allg. Unfall-Versicherungs-Bank zu Leipzig), Beklagten und Revisionsklägerin wider den Arbeiter G. M. zu Hannover, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

„Die Feststellung eines Verschuldens des Werkführers W. beruht nicht auf Gesetzesverletzung, insbesondere hat der Berufungsrichter dabei nicht, wie die Revisionsklägerin ausführt, den Begriff des Verschuldens verkannt. Das Berufungsgericht stellt, in Uebereinstimmung mit dem L.G, durch Auslegung des § 6 der Instruktion, betreffend die Befolgung der Vorsichtsmaßregeln der bei den Maschinen beschäftigten Werkmeister und Arbeiter in der Fabrik der Beklagten fest, daß der Werkmeister W. verpflichtet gewesen sei, bei der Vornahme der dem Sch. und dem Kläger aufgetragenen Arbeit des Zusammennähens und Wiederauflegens eines herabgefallenen Treibriemens anwesend zu sein, und folgert hieraus mit Recht, daß durch die Verletzung dieser Verpflichtung dem W. an sich ein Verschulden zur Last falle. Denn es kann keinem Bedenken unterliegen, daß in der Nichtbefolgung dieser, zur Abwendung der großen Gefahr, welche das Wiederauflegen eines von der Scheibe herabgefallenen Riemens bei gehendem Werke für die Arbeiter mit sich führt, in der Instruktion gegebenen Vorschrift ein Verschulden des Werkführers enthalten ist, da es vorzugsweise seine Aufgabe ist auf genaue Beobachtung der zur Abwendung der Gefahren für Leib und Leben der Arbeiter dienenden Vorsichtsmaßregeln zu achten und er am wenigsten dieselben selbst unbeachtet lassen darf. Wenn nun auch dem Berufungsrichter darin beizupflichten ist, daß auf dieses Verschulden des Werkführers W. der vom Kläger erhobene Schadensersatzanspruch dann nicht gestützt werden könne, wenn W. vor seiner Entfernung aus dem Arbeitssaale, den mit der Ausführung der Arbeit beauftragten Arbeitern eine Anweisung über deren Ausführung ertheilt hätte, durch welche jede Gefahr einer Beschädigung der Arbeiter ausgeschlossen wäre, und daß die Verletzung des Klägers darauf zurückgeführt werden müsse, daß die Arbeit von ihm und Sch. ohne Beachtung der von W. angeordneten Vorsichtsmaßregeln zur Ausführung gebracht worden, so nimmt doch das Berufungsgericht bei Lage der Sache mit Recht und ohne den Begriff des Verschuldens zu verkennen an, daß darin ein erhebliches Verschulden des W. zu finden sei, daß er sich nicht darum gekümmert habe, ob der Arbeiter Sch. seinen Befehl richtig verstanden, denselben dem Kläger richtig überbracht habe und ob derselbe auch von den Arbeitern richtig ausgeführt worden sei.

Ob allgemein der Satz aufzustellen sei, daß jeder Werkführer, um den Vorwurf eines Verschuldens zu vermeiden, darüber zu wachen habe, daß seine zur Abwendung von Gefahren gegebenen Anweisungen und Anordnungen richtig zur Ausführung gebracht werden, kann hier dahingestellt bleiben, da, unter den in concreto gegebenen Voraussetzungen der von dem Berufungsrichter zu Grunde gelegte Satz anzuerkennen ist. Denn wenn ein Werkmeister bei einer so gefährlichen Arbeit, wie der in Frage stehenden, der ihm durch die Instruktion auferlegten Verpflichtung die Ausführung der Arbeit dauernd zu überwachen, sie nur in seiner Gegenwart vornehmen zu lassen, nicht nachkommt, so kann es zur Ausschließung des hierin liegenden groben Verschuldens offenbar nicht genügen, daß er den Arbeitern eine Anweisung ertheilt, durch welche die Gefahr bei richtiger Ausführung dieser Anweisung beseitigt wird, sondern er muß sich auch nicht blos davon überzeugen, daß die Arbeiter seine Anweisung richtig verstanden haben, sondern auch die Ausführung seiner Anordnung überwachen, da nur in diesem Falle der in seiner dauernden Anwesenheit bei Vornahme der gefährlichen Arbeit liegende Schutz ersetzt wird. Die besonderen Umstände, welche die Revisionsklägerin zur Begründung einer solchen Verpflichtung des Werkführers verlangt, liegen im gegebenen Falle gerade darin, daß er die ihm durch die Instruktion zur Pflicht gemachten Vorsichtsmaßregeln außer Acht gelassen hat."

10. **Für das Reichs-Haftpflicht-Gesetz § 9 wie für die Aquilische Klage sind bei Bemessung der Entschädigung die Erwerbsverhältnisse zur Zeit der Verletzung maßgebend. Die Vorschrift des § 9, daß „in der Regel eine Rente" zu gewähren sei, überläßt die geeignete Entschädigung dem richterlichen Ermessen.** Erk. des III. Civilsenats vom 28. April 1882 in Sachen H. Chr. R., Klägers und Revisionsklägers, wider E., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Kiel. Verwerfung.

„Der Angriff geht dahin, daß bei Bemessung der Entschädigung lediglich auf die Erwerbsverhältnisse des klägerischen Sohnes zur Zeit der Verletzung Rücksicht genommen ist. Diese Beschwerde erscheint unbegründet. Sowohl nach den Grundsätzen der Aquilischen Klage, als nach dem Reichs-Haftpflicht-Gesetz, welches gemäß § 9 anzuwenden ist, bilden die Erwerbsverhältnisse des Verletzten zur Zeit der Beschädigung den Ausgangspunkt für die Höhe des Ersatzanspruches. Der Richter muß zwar eine nachweisbar eintretende Steigerung der Erwerbsthätigkeit berücksichtigen, aber es ist Sache des Klägers, die Thatsachen, aus

welchen eine Aenderung folgt, zu behaupten und darzuthun. Dies ist hier Seitens des Klägers nicht geschehen. — Weiter ist auch die Rüge unbegründet, daß dem Sohne des Klägers statt der einmaligen Abfindungssumme eine Rente zugebilligt werden mußte. Mit der Aquilischen Klage fordert der Beschädigte sein Interesse. Ob ihm dies durch Kapitalzahlung oder durch Rente gewährt werden soll, hängt vom richterlichen Ermessen ab. Wenn § 9 des Reichs-Haftpflicht-Gesetzes dem Beschädigten als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, „in der Regel eine Rente" zubilligt, so beweist diese Wortfassung, daß das richterliche Ermessen bei Bestimmung der Art der Entschädigung nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Im vorliegenden Falle ergiebt aber die Begründung des zweiten Urtheils genugsam, daß der Berufungsrichter von diesem Ermessen hat Gebrauch machen wollen."

4. Reichs-Invalidengesetz vom 27. Juni 1871.

11. 1) **Die Bewilligung eines Mehrbetrages an Anstellungsentschädigung hängt von dem Ermessen und Entschließung der Militärbehörde ab; ebenso in anderen als Verstümmelungsfällen** (§§ 71, 75, 72 des R. Ges. vom 27. Juni 1871; § 11 des R. Ges. vom 4. April 1874).
2) **Die beschränkenden Bestimmungen der §§ 84, 85 des R. Ges. vom 27. Juni 1871 finden auch auf Soldaten Anwendung, welche bei ihrer Entlassung als ganz invalide und theilweise erwerbsunfähig, und demgemäß auch als versorgungsberechtigt anerkannt sind** (nicht blos auf solche, welche aus dem aktiven Dienst **entlassen** worden sind, **ohne** als versorgungsberechtigt anerkannt zu werden).
3) **Unter „Steigerung der Invalidität" im § 85 ist** (nicht der Grad der Invalidität als Ganz- oder Halbinvalide, § 61, sondern) **die Gesammtheit der äußern Umstände und Voraussetzungen zu verstehen, von welchen die erhöhte Pensionsberechtigung abhängt.** Erk. des IV. Civilsenats vom 8. Mai 1882 in Sachen des M., Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten, wider den Reichs-Militärfiskus, Beklagten, Revisionsbeklagten und Revisionsklägers. Vorinstanzen: L. G. I. und Kammerger. Berlin. Verwerfung der Revision Klägers. Aufhebung auf Revision des Beklagten. Herabsetzung der Gesammtleistungen des Beklagten an den Kläger auf 27 Mark monatlich.

Der Kläger ist in der Schlacht bei Wörth durch einen Schuß verwundet und als pensionsberechtigter Ganzinvalide aus dem aktiven Militärdienste entlassen worden. Er verlangt auf Grund des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 monatlich als Invalidenkompetenzen: 1. die Invalidenpension II. Klasse mit 21 ℳ; 2. die Kriegszulage mit 6 ℳ; 3. die Verstümmelungszulage mit 18 ℳ; 4. die Anstellungsentschädigung mit 9 ℳ; im Ganzen also 54 ℳ. Der Beklagte bewilligt dagegen monatlich zusammen nur 21 ℳ und zwar die Pension der IV. Klasse mit 9 ℳ, die Kriegszulage mit 6 ℳ und die Anstellungsentschädigung mit 6 ℳ. In der ersten Instanz ist dem Kläger — neben der Kriegszulage und der Anstellungsentschädigung von monatlich je 6 ℳ — die Pension der III. Klasse mit 15 ℳ monatlich zugesprochen, während in zweiter Instanz — auf die Berufung beider Theile — dem Kläger neben den erwähnten Kompetenzen die Pension der II. Klasse mit monatlich 21 ℳ zuerkannt ist. Gegen diese Entscheidung haben beide Theile die Revision eingelegt.

„Unstreitig ist, daß der Kläger — an sich — pensionsberechtigt ist, und daß ihm ein Anspruch auf die Kriegszulage und auf die Anstellungsentschädigung von je 6 Mark monatlich zusteht (§§ 71, 75 des R.Ges. vom 27. Juni 1871; § 11 des R.Ges. vom 4. April 1874). Beide Kompetenzen sind in dieser Höhe anerkannt und zugesprochen. Der Kläger verlangt aber eine Anstellungsentschädigung von monatlich 9 Mark; ist jedoch mit dem Mehrbetrage von 3 Mark in den Vorinstanzen mit Recht abgewiesen, weil — wie der Berufungsrichter ausführt — die Bewilligung des Mehrbetrages von dem Ermessen und der Entschließung der Militärbehörde abhängt (§ 12 Abs. 1 des R.Ges. vom 4. April 1874). Dem Kläger steht daher in dieser Richtung ein erzwingbares Recht nicht zur Seite. — Ebenso unbegründet ist der Anspruch des Klägers auf Bewilligung einer Verstümmelungszulage von monatlich 18 Mark; denn einmal ist der Kläger — wie der Berufungsrichter feststellt — nicht verstümmelt, und dann hängt in anderen, als Verstümmelungsfällen, die Bewilligung der Zulage gleichfalls von dem Ermessen der Militärbehörde ab. Also auch für diesen Anspruch fehlt dem Kläger ein Klagerecht (§ 72 des R.Ges. vom 27. Juni 1871). Damit sind die Revisionsbeschwerden des Klägers und — insoweit sie hier in Betracht kommen — auch die Revisionsbeschwerden des Beklagten erledigt.

Was die fernere Beschwerde des Beklagten anbelangt, so ist dem Kläger von dem Berufungsrichter die Invalidenpension der zweiten Klasse mit monatlich 21 Mark zuerkannt, während der Beklagte den Kläger nur zu der Pension der vierten Klasse mit monatlich 9 Mark für berechtigt hält. Da die Eigenschaft des Klägers, als Ganzinvaliden, feststeht, so ist die Pensionsklasse, auf welche dem Kläger ein Recht gebührt, abhängig von dem Grade der Erwerbsunfähigkeit desselben.

In dieser Beziehung stellt aber der Berufungsrichter auf Grund der Gutachten der vernommenen Sachverständigen — im Einverständnisse mit dem ersten Richter — in unanfechtbarer Weise (§§ 259, 524 der R.Civ.Prz.O.) fest, daß der Kläger — nach Entfernung der Kugel — seit dem 21. April 1879 vollständig erwerbsunfähig ist. Auf Grund dieser Thatsache würde — darüber ist kein Streit — die chargenmäßige Invalidenpension der zweiten Klasse monatlich mit 21 Mark für den Kläger an sich nach § 67 des Reichsgesetzes vom 27. Juni 1871 begründet sein; allein der erste Richter spricht ihm, weil die gänzliche Erwerbsunfähigkeit erst nach Ablauf der dreijährigen Präklusivfrist eingetreten ist, auf Grund der §§ 84 und 85 des R.Ges. vom 27. Juni 1871 nur die Pension der dritten Klasse mit monatlich 15 Mark zu; während der Berufungsrichter diese beschränkenden Bestimmungen nur auf diejenigen Unteroffiziere und Soldaten für anwendbar erachtet, welche aus dem aktiven Dienste entlassen worden sind, ohne als versorgungsberechtigt anerkannt zu sein, und welche erst später ganz invalide und theilweise erwerbsunfähig geworden, nicht aber auf Soldaten, welche — wie der Kläger — bei ihrer Entlassung als ganz invalide und theilweise erwerbsunfähig und demgemäß auch als versorgungsberechtigt anerkannt sind. Von der Auslegung dieser Gesetzesvorschriften hängt es daher ab, auf welche Pensionsklasse — ob auf die zweite oder die dritte — der Kläger Anspruch hat. Die Auslegung des Berufungsrichters ist aber nicht als richtig anzuerkennen.

Das Preuß. Gesetz vom 4. Juni 1851, betreffend die Versorgung der Militär-Invaliden (Ges.-Samml., S. 404), sowie der Regierungs-Entwurf zu dem späteren, für die Norddeutschen Kontingente des Reichsheeres gültigen Preuß. Gesetze vom 6. Juli 1865 (Ges.-Samml., S. 777) enthielten Bestimmungen und Vorschläge, durch welche die staatliche Fürsorge auch betreffs derjenigen Soldaten geregelt wurde, welche erst nach ihrer Entlassung invalide geworden waren, während die Erhöhung der Pensionen von Soldaten, deren Versorgungsberechtigung bereits bei ihrer Entlassung anerkannt war, im Falle vermehrter Erwerbsunfähigkeit, auf administrativem Wege erfolgte. Die Kommission des Abg.-Hauses, welcher jener Entwurf zur Vorberathung vorgelegt worden, bemängelte dieses Verfahren und hielt eine „wesentliche Aenderung des Textes der Vorlage erforderlich, um denjenigen Leuten gerecht zu werden, welche zwar bei ihrer Entlassung als Invaliden anerkannt und mit der entsprechenden Pension bedacht worden seien, demnächst aber durch die erlittene Dienstbeschädigung in einem höheren Grade

oder völlig erwerbsunfähig würden und damit auch ein Recht auf eine höhere Pension erlangten." (Drucks. des Abgeordnetenhauses für 1865, Bd. IV. S. 336, 850). Diese Auffassung hat in dem Gesetze selbst deutlichen Ausdruck erhalten, indem die Ueberschrift für den Abschn. II. §§ 21—24 nunmehr lautet: „Soldaten, welche nach ihrer Entlassung ganz invalide werden oder als Invalide aus dem aktiven Dienste geschieden, später Anspruch auf die Pension einer höheren Klasse erheben" und der § 22 bestimmt: „die Bestimmungen des § 21 (d. s. die, welche auf Soldaten sich beziehen, welche erst nach ihrer Entlassung invalide werden) finden auf Ganzinvalide Anwendung, deren Invalidität zwar bei ihrem Ausscheiden aus dem aktiven Militärdienst bereits anerkannt worden ist, die aber später in Folge der im § 21 unter Nr. 2 a. b. c. bezeichneten Ursachen in höherem Grade oder völlig erwerbsunfähig geworden sind". Also das Gesetz vom 6. Juli 1865 erkennt einen Anspruch der, als Invalide entlassenen, Soldaten auf Erhöhung der Pension unzweifelhaft an.

Das jetzt geltende Reichsgesetz vom 27. Juni 1871, betreffend die Pensionirung und Versorgung des Reichsheeres (R.Ges.Bl. S. 275), regelt im zweiten Theile „die Versorgung der Militärpersonen der Unterklassen", und in §§ 82—88 unter der allgemeinen Ueberschrift: „Versorgungsansprüche nach Entlassung aus dem aktiven Dienst" im § 82 bis 84 zunächst die Ansprüche der Unteroffiziere und Soldaten, welche aus dem aktiven Militärdienste entlassen sind, ohne als versorgungsberechtigt anerkannt zu sein und welche erst späterhin ganz invalide und theilweise erwerbsunfähig werden". Allein der Zweck des Gesetzes geht weiter, indem es nach der ausdrücklichen Ankündigung in den Motiven zu dem Reg.Entwurfe (Stenogr. Ber. des Reichstags 1871, Bd. III S. 256) für die Versorgungsansprüche nach der Entlassung aus dem Militärdienste dieselben Bestimmungen zur Anwendung bringt, welche nach dem erwähnten Preuß. Gesetze vom 6. Juli 1865 gelten (Mot. 258). Wenn daher der § 85 des R.Ges. verordnet: „Auf die als dauernd versorgungsberechtigt anerkannten Invaliden finden bei späterer Steigerung ihrer Invalidität die Bestimmungen des § 84 mit der Maßgabe Anwendung, daß auch in den Fällen des § 82 zu B und zu C keine Zeitbeschränkung, sondern nur die entsprechende Beschränkung der Pensionsgewährung eintritt", so kann es nach den historischen Vorgängen und der verlautbarten Absicht nicht zweifelhaft sein, daß der § 85 a. a. O. gerade diejenigen Soldaten trifft, welche schon bei ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste als versorgungsberechtigte Invaliden anerkannt sind, so daß, da der § 86

a. a. O. auch der Temporär-Invaliden gedenkt, alle Abstufungen der Invaliden in dem Abschnitte des Gesetzes erwähnt worden sind.

Es ist daher nicht richtig und der Berufungsrichter irrt, wenn er aus der „Ueberschrift" zu den §§ 82 bis 88 a. a. O., wonach die Prüfung und Anerkennung der nach der Entlassung erhobenen Versorgungsansprüche alljährlich nur einmal stattfindet, die Ansicht herleitet, daß sich die erwähnten Gesetzesvorschriften nur auf diejenigen Unteroffiziere und Soldaten beziehen, welche aus dem aktiven Dienste entlassen sind, ohne als versorgungsberechtigt anerkannt zu sein und welche erst später erwerbsunfähig werden. Sind im § 85 a. a. O. aber die, schon bei ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste als Invalide anerkannten Soldaten gemeint, so kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger, welcher zu dieser Kategorie von Invaliden gehört, nur in dem eingeschränkten Umfange des § 84 Abs. 2 a. a. O. einen Anspruch auf Erhöhung seiner chargenmäßigen Pension geltend machen kann. Hiernach gebührt ihm — wie der erste Richter ausführt — aber die Pension der dritten, nicht — wie der Berufungsrichter annimmt — die Pension der zweiten Klasse. Unter „Steigerung der Invalidität" ist im § 85 a. a. O. nicht der Grad der Invalidität als Ganz- oder Halbinvalide (§ 61 a. a. O.) zu verstehen, sondern die Gesammtheit der äußeren Umstände und Voraussetzungen von welchen die erhöhete Pensionsberechtigung abhängt. Das folgt aus der ganzen Absicht des Gesetzes und aus dem Umstande, weil sonst Ganzinvalide, also die bevorzugten Versorgungsberechtigten, einen Anspruch auf Erhöhung der Pension nach der Entlassung aus dem Militärdienste gar nicht würden erheben können. Auch ergeben die Motive gerade zu den hier einschlagenden Paragraphen des Gesetzes, daß für die Frage: „inwiefern und wie lange Pensionsansprüche nach der Entlassung aus dem Militärdienste geltend gemacht werden können?" eine besondere stufenweise Festsetzung nach Maßgabe der Veranlassung und des Grades der Invaliditätsursache gegeben werden sollte" (Mot., S. 258) und daß eine Pflicht zur staatlichen Hilfe überhaupt nur anerkannt ist, wenn es sich nicht sowohl um die ganz oder theilweise eingetretene Unfähigkeit zur Fortsetzung des Militärdienstes, als vielmehr um die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit handelt" (Mot. S. 256). Also Invalidität und Erwerbsunfähigkeit sind die thatsächlichen Voraussetzungen auch für die Erhöhung der Pension im § 85 a. a. O., und die Ermäßigung der Sätze im § 84 Abs. 2 a. a. O. ist in den Motiven durch die erhöheten Pensionskompetenzen und dadurch gerechtfertigt, „weil bei nachträglichen Krankheitssteigerungen ꝛc. nie

der frühere Militärdienst allein, sondern die späteren bürgerlichen Verhältnisse mit als Ursache angesehen werden müßten, vom Staate also eigentlich nicht die volle Entschädigung beansprucht werden könne" (Mot., S. 258). Der § 85 a. a. O. findet daher seine volle Anwendung."

5. Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 und vom 17. März 1878.

12. **Eine reichsrechtliche Bestimmung, wonach das Preußische Kriegsministerium den Reichsmilitärfiskus im Allgemeinen oder in Beziehung auf das Festungseigenthum des Reichs zu vertreten hätte, existirt nicht.** (Reichsgesetz vom 25. Mai 1873, § 1). **Vielmehr gebührt diese Vertretung ausschließlich dem Reichskanzler oder dessen Stellvertreter** (Reichsgesetz vom 17. März 1878). Erk. des II. Civilsenats vom 13. Juni 1882 in Sachen der verw. L. und des Kaufmanns E. in Ulm, Beklagte und Revisionskläger, wider den deutschen Reichsmilitärfiskus, vertreten durch das Preuß. Kriegsministerium, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Ulm, O.L.G. Stuttgart. Aufhebung und Klagabweisung.

Die vorliegende Klage stützt sich auf die Behauptung, daß der Beklagte E. in dem von der Beklagten L. aus dem Nachlaß ihres Ehemannes in Verwaltung und Nutznießung übernommenen Hause ein Käsegeschäft betreibe und daß hierdurch dem neben diesem Hause stehenden Gouvernementsgebäude der Festung Ulm sowie dem dazu gehörigen Garten Gase und Gerüche in solcher Art und Menge zugeführt würden, daß die Bewohner dieses Gebäudes nach Maßgabe der gewöhnlichen Empfindlichkeit in ihrer Gesundheit gefährdet und auch sonst ungewöhnlich belästigt würden, und beantragt, unter Berufung auf die Württembergische Bauordnung vom 6. Oktober 1872, Art. 65 1. die Beklagte L. zu verurtheilen, daß sie kein Recht habe, dem E. den Fortbetrieb des Käsegeschäfts fortan zu gewähren, 2. den Beklagten E. zu verurtheilen, daß er das Käsegeschäft sofort einzustellen habe. — Das Gouvernementsgebäude bildet einen Theil der Festung Ulm linken Ufers. Die Klage ist im Juni 1881 bei dem L.G. Ulm erhoben. In der Klageschrift, welcher ein Schreiben des Königl. Preuß. Kriegsministeriums vom 25. April 1881 beilag, sagte der klägerische Rechtsanwalt: „In Vollmacht des vom Kaiserl. Kriegsministerium zu Berlin zum Prozesse bevollmächtigten Festungsgouvernements Ulm erhebe ich Klage ꝛc." In der Verhandlungstagfahrt erklärte sodann der klägerische Anwalt, Kläger sei das Deutsche Reich, dessen Vertreter in den die Reichsfestungen betreffenden Angelegenheiten das Preuß. Kriegsministerium sei, welches durch das Schreiben vom 25. April 1881 das Festungsgouvernement zur Klageerhebung ermächtigt habe. Von den Beklagten wurde die Einrede mangelnder gesetzlicher Vertretung des Klägers vorgeschützt, da der Reichskanzler, jedenfalls nicht das Preuß. Kriegsministerium den Reichs-Militärfiskus zu vertreten habe und die Einlassung

zur Hauptsache verweigert. Die Vorinstanzen haben diese Einrede verworfen. Das O.L.G. führte aus: „Mit der Klage werde das Eigenthumsrecht an dem Gouvernementsgebäude geltend gemacht zum Schutz gegen unbefugte Eigenthumseingriffe. Dieses Gebäude befinde sich im Eigenthum des Deutschen Reiches; zur Vertretung der Eigenthumsrechte an der Festung Ulm sei aber das Preuß. Kriegsministerium legitimirt; denn eine besondere oberste Reichs-Militärverwaltungsbehörde existire nicht und seien vielmehr mit der Leitung der Militärverwaltung die Kriegsministerien einzelner Bundesstaaten, insbesondere das Preuß. und Württemb. Kriegsministerium zugleich als Reichsbehörden betraut worden. Was speziell die auf die Festung Ulm bezügliche Verwaltung angehe, so handele es sich hier von „einer gemeinsamen Einrichtung des Gesammtheeres" und sei dieselbe, wie sich aus der in anerkannter Gültigkeit bestehenden Konvention vom 16. Juni 1874 (Art. 1, 3, 8) ergebe, dem Preuß. Kriegsministerium übertragen worden. Hieraus folge dessen Befugniß, in einem Rechtsstreit, welcher den Schutz des Eigenthums an einem zur Festung Ulm gehörigen Gebäude zum Gegenstand habe, den Reichs-Militärfiskus zu vertreten."

„Die Klage ist durch das Königl. Preuß. Kriegsministerium Namens des Reichsmilitärfiskus erhoben; sie stützt sich darauf, daß, wie außer Zweifel ist (vgl. R.Ges. vom 25. Mai 1873 § 1 R.Gesetzbl. S. 113), das Recht des Eigenthums an dem Festungsgouvernements-Gebäude dem Deutschen Reich zustehe, und bezweckt die Beseitigung eines dieses Recht angeblich beeinträchtigenden Zustandes.

Eine besondere oberste Reichsmilitär-Verwaltungsbehörde ist nicht vorhanden. Nimmt man nun auch an, daß die Landeskontingents-Verwaltungen *innerhalb ihres Verwaltungskreises* ermächtigt seien, die Interessen des Reichs hinsichtlich derjenigen Gegenstände zu vertreten, welche im Eigenthum des Reichs stehen, aber in ihrem Besitz sich befinden, so kann doch aus diesem Grund das Preuß. Kriegsministerium zu Erhebung der vorliegenden Klage nicht für legitimirt erachtet werden; denn es handelt sich in diesem Falle um einen Gegenstand, der nicht zu einer Landeskontigentsverwaltung gehört sondern sich auch im ausschließlichen Besitze des Deutschen Reichs befindet. Zu dessen Vertretung ist aber der Reichskanzler oder ein gesetzlicher Stellvertreter desselben (R.Ges. vom 17. März 1878, Reichsgesetzbl. S. 7) berufen, sofern nicht durch besondere Bestimmung diese Vertretung einer bestimmten Behörde übertragen ist. Eine reichsrechtliche Norm, wonach das Preuß. Kriegsministerium den Reichsmilitärfiskus — sei es allgemein sei es in denjenigen Angelegenheiten, bei welchen es sich um Eigenthum des Reichs an Festungsgegenständen handelt, zu vertreten hätte, existirt nun aber nicht. Es kann sich daher nur fragen, ob die Legitimation des Preuß. Kriegsministeriums zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus in dem gegenwärtigen Prozeß sich aus der bezüglich der Festung Ulm zwischen Preußen, Bayern und Württemberg

getroffenen Vereinbarung vom 16. Juni 1874 ergiebt. Diese Frage muß verneint werden. Für eine reichsrechtliche Norm kann diese Vereinbarung, da ihr die Gegenzeichnung des Reichskanzlers fehlt, nicht erachtet werden (Reichsverfassung Art. 17). Außerdem kann aber auch die daraus von der Vorinstanz gezogene Folgerung nicht für richtig erachtet werden. Denn es ist weder in den angezogenen Artikeln I. III. VIII. noch sonst in der Vereinbarung eine Bestimmung enthalten, welche einen solchen Schluß rechtfertigen würde. Da hiernach keine Bestimmung besteht, wonach das Preuß. Kriegsministerium für zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus in gegenwärtigem Prozeß legitimirt erachtet werden könnte, so ergiebt sich, daß die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede (§ 247 Ziff. 6 der R.Civ.Prz.O.) von den Vorinstanzen mit Unrecht und zwar unter Verkennung reichsrechtlicher Normen verworfen worden ist."

6. Reichs-Münzgesetz vom 9. Juli 1873.

13. **Auch wenn ausländische Schuldverschreibungen die Summe in Vereinsthalern nur auf dem sog. Mantel, im Text selbst nur die ausländische Münzsorte enthalten, ist nach Deutscher Münzwährung zu zahlen.** (§ 14 des Reichs-Münzgesetzes vom 9. Juli 1873; Art. 336 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 28. Juni 1882 in Sachen der Kaiser-Ferdinand-Nordbahn zu Wien, Beklagten und Revisionskläger, wider S. B. S. zu Berlin, Klägerin und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Verwerfung. (S. u. Fall 20 S. 126.)

Die Klägerin beansprucht von der Beklagten für 5446 Stück am 1. Mai 1881 fällig gewordene Zinskoupons der unter dem 1. November 1872 auf den Inhaber ausgegebenen Schuldverschreibungen sowie für 15 Stück am 1. Februar 1881 ausgelooste Schuldverschreibungen gedachter Emission die Zahlung in Berlin nach Maßgabe der in den Zinskoupons und auf dem Mantel der Schuldverschreibungen angegebenen Thalerbeträge in Mark, entsprechend der Umrechnungsnorm des Art. 14 des Reichs-Münzgesetzes vom 9. Juli 1873. Auf Arrestgesuch der Klägerin wurde wegen ihrer Forderung und 6600 ℳ Kosten durch Beschluß des L.G. I zu Berlin vom 17. Juni 1881, deklarirt durch Beschluß vom 28. Juli 1881, dasjenige Guthaben der Beklagten mit Arrest belegt, welches diese bei der Königl. Direktion der Oberschlesischen Eisenbahn als Abrechnungsstelle für den durchgehenden Personen- und Güterverkehr haben sollte.

„Was den klägerischen Anspruch in Betreff der Zinskoupons anlangt, so hat der I. Civilsenat des R.G. noch neuerdings in seinem Urtheil vom 1. März 1882 in einer zwischen denselben Parteien ver-

handelten Sache Rep. 676—681 die Einwendungen gegen seinen konstant eingenommenen Standpunkt erörtert und es wird auf dieses Urtheil verwiesen." (Vergl. Annalen, Bd. I S. 305, 523; Bd. IV S. 168.)

„Was aber die Schuldverschreibungen anlangt, so ist den Instanzgerichten nicht entgangen, daß, während sich die Bezeichnung der Summe in Vereinsthalern nur auf dem sog. Mantel der Schuldverschreibungen findet, im Text derselben sie nur als „zu fl. k. k. österr. Währung in Silber" angegeben, „im vollen Nennwerth in effektiver Silbermünze laut beiliegendem Tilgungsplane rückzahlbar" bezeichnet sind, der Tilgungsplan sie auch nur in den Beträgen österr. Währung aufführt, andererseits aber die Wahl der Besitzer auf Rückzahlung an den Plätzen der verschiedenen Währungsgebiete statuirt ist. Beide Instanzgerichte, das Berufungsgericht durch seine Bezugnahme auf die Gründe des Gerichts erster Instanz, haben aber, und zwar unter Heranziehung auch einer Reihe thatsächlicher Momente, ihre Auffassung, daß auch hier die Angabe der Beträge in Thalern nicht der Vergleichung entsprechend den damaligen Münzfußrelationen wegen, sondern um die Verbindlichkeit, die festen Beträge in Thalern zu zahlen, zum Ausdruck zu bringen, erfolgt sei, in einer Weise begründet, welche einen rechtsirrthümlichen Standpunkt nicht erkennen läßt. Insbesondere konnte es mit Recht für die Auffassung der Inhaberpapiere in Betreff der durch sie begründeten Ansprüche als unerheblich erachtet werden, welche Münze der Beklagten das die Papiere negozirende Bankhaus für den Erwerb der Emission gezahlt habe."

7. Reichs-Konkursordnung.

14. Auslegung des § 24 der R. Konk. O. s. u. Fall 15. **Auslegung des § 134 der R. Konk. O.** s. u. Fall 21.

8. Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

15. Zur Anfechtung von Rechtsgeschäften aus § 3 Nr. 1 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 genügt der Nachweis der benachtheiligenden Absicht. Es bedarf nicht, wie beim § 3 Nr. 2 des Nachweises, daß die Handlung einen Nachtheil hervorgerufen habe. Gleichartigkeit der Bestimmung des § 3 Nr. 1 mit § 24 der R. Konk. O. Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 24. Juni 1882 in Sachen K. K., Klägers und Revisionsklägers, wider M. D., Beklagten und Revi-

sionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Meinung, daß nach § 3 Nr. 1 a. a. O. Rechtshandlungen, welche auf die zuständige Befriedigung eines Gläubigers abzielen, ohne Rücksicht auf die dabei von den Betheiligten angewendete Arglist, als Dritte nicht benachtheiligende, unanfechtbar seien, kann als richtig nicht anerkannt werden. Der Wortlaut der Vorschrift giebt keine Veranlassung, von den anfechtbaren Rechtshandlungen eine Kategorie derselben deshalb, weil sie nicht benachtheiligender Natur sind, auszunehmen; nach derselben wird eine benachtheiligende Absicht erfordert, und deren Möglichkeit vorausgesetzt, die Frage nach ihrer Unmöglichkeit kann nur eine Thatfrage sein. Ein durch die Rechtshandlung selbst hervorgebrachter Nachtheil ist nicht Bedingung der Anfechtung aus § 3 Nr. 1, wie er es für die Anfechtung aus § 3 Nr. 2 ib. ist, und dieser Unterschied kann nicht beliebig übersehen werden. Derjenige allgemeine Nachtheil, welchen das Gesetz für alle Fälle voraussetzt, ergiebt sich aus § 2 des Gesetzes, und die betrügerische Absicht, zu benachtheiligen, ermangelt daher ihres Zieles nicht, sie ist nicht durch die Voraussetzung anderer Nachtheile bedingt. Ebensowenig bietet das Gesetz eine Veranlassung, in dieser Beziehung einen Unterschied in den Anfechtungsgrund, je nachdem er in oder außer dem Konkurse zur Geltung gebracht wird, hineinzutragen, und denselben aus der Verschiedenheit des verletzten Gläubigerrechts abzuleiten. Der § 3 Nr. 1 a. a. O. und § 24 Nr. 1 der R. Konk. O. sind ganz gleichlautend, sie beziehen sich auf alle Rechtshandlungen und unterscheiden nicht, ob zur Zeit ihrer Vornahme schon ein bloßer Konkursanspruch der Gläubiger bestand, und verletzt wurde oder nicht; die Verletzung des gleichmäßigen Befriedigungsrechts der Gläubiger liegt nur den Bestimmungen des § 23 der R. Konk. O. zu Grunde, eine betrügliche Verletzung bestehender Gläubigerrechte ist hier wie dort allen Einschränkungen entzogen. Damit stimmen denn auch die abgedruckten Motive zur R. Konk. O. überein. Nach ihnen kommt es bei den Rechtshandlungen des § 24 der R. Konk. O. weder auf eine dadurch eingetretene Benachtheiligung, noch auf bestandene Vermögensinsuffizenz und das Bewußtsein davon, sondern auf die Absicht, den Gläubigern, welche es auch seien, Gegenstände ihrer Befriedigung zu entziehen, und darauf, daß dieselben Befriedigung nicht erlangen können, an, und ist dabei ausdrücklich ausgesprochen, daß danach auch geschuldete Leistungen von fraudulöser Uebereinkunft begleitet, und der Anfechtung unterliegen können, wobei als Gegensatz die zum

Theil abweichende Rechtspraxis des Preuß. Ob. Trib. in Anwendung und Auslegung der ähnlichen Vorschriften des § 103 Nr. 1 der Preuß. Konk. O. und § 7 Nr. 1 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 hervorgehoben ist. (Motive S. 114, 124, 130.) Die Motive zu dem Gesetz vom 21. Juli 1879 verweisen aber in diesem Punkte nur auf diejenigen zur R. Konk. O. (vgl. die R. Konk. O. von Sarwey, 1. Aufl. S. 143; Petersen, S. 138; Völdernndorf, Bd. I. S. 288; Wilmowski, S. 143—145, 166; Hartmann, Anf. Gesetz S. 31, 32; Otto, daſſ. S. 70.

Da nun die Entscheidung des Vorderrichters, indem sie die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 verwirft, lediglich auf der Einschränkung der rechtlichen Tragweite dieser Vorschrift beruht, sich über die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger und deren Mangel für den vorliegenden Fall nicht ausspricht, und insbesondere auch nicht feststellt, daß diese Absicht lediglich durch den Mangel des Beweises, daß die Forderung des Beklagten nicht existire, ausgeschlossen werde, so war das Vorderurtel aufzuheben."

16. **Unter der im § 3 Nr. 1 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 ersichtlichen Voraussetzung** (daß der andere Theil weiß, die Gläubiger des Kontrahenten sollen durch den Vertrag benachtheiligt werden) **sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, auch wenn der Gläubiger durch Hingabe an Zahlungsstatt nicht mehr erhalten, als er zu fordern hatte.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 24. Juni 1882 in Sachen C. R., Beklagten und Revisionsklägers, wider J. Sp. S. und Gen., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

Der Revisionskläger wirft dem Berufungsrichter Verletzung des § 3 Nr. 1 des R. Ges. vom 21. Juli 1879 vor, weil nach diesem, auch wenn die sonstigen Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit vorhanden seien, doch die bloße Zahlung einer fälligen Schuld niemals, die Angabe an Zahlungsstatt aber nur unter der von dem Kläger zu beweisenden Voraussetzung anfechtbar sei, daß der Werth der hingegebenen Sache den Schuldbetrag übersteige, im vorliegenden Falle aber Beklagter ausdrücklich behauptet habe, daß er nur soviel erhalten habe, als er rechtlich zu fordern hatte, der Berufungsrichter auch das Gegentheil nicht festgestellt habe.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 erklärt ganz allgemein alle Rechtshandlungen unter der Voraussetzung für anfechtbar, daß sie vom Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen sind. Daß Angaben an Zahlungs-

statt Rechtshandlungen sind, kann nicht in Zweifel gezogen werden, also auch nicht, daß sie vom Gesetz mitumfaßt werden. Das Vorhandensein der von dem Gesetz für die Anfechtbarkeit aufgestellten Voraussetzung aber ist Sache der thatsächlichen Feststellung, bei der dem richterlichen Ermessen durch das Gesetz keinerlei Schranke gezogen ist, namentlich ist nirgends ausgesprochen, daß in dem Fall, wenn der Gläubiger durch Hingabe an Zahlungsstatt nicht mehr erhalten hat, als er rechtlich zu fordern habe, der Richter nicht befugt sei, gleichwohl anzunehmen, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen habe — cf. Sarwey: Die Konk.O. S. 169; Seifert in Gruchots Archiv Bd. 10 S. 39. — Der Berufungsrichter hat aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles thatsächlich festgestellt, daß das angefochtene Kaufgeschäft von dem Schuldner in der dem Beklagten bekannt gewesenen Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, abgeschlossen sei. Es läßt sich nicht erkennen, daß diese Feststellung auf Verletzung eines Gesetzes beruht. Dieselbe rechtfertigt die Anwendung des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, und eine Verletzung dieses Gesetzes liegt daher nicht vor."

17. **Die Frist des § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 gilt auch für den Fall des § 11 Abs. 2. Das Mittel der Fristerstreckung aus § 4 ist nur für den Fall gegeben, daß die im § 2 vorgesehenen Erfordernisse der Vollstreckbarkeit und Fälligkeit noch nicht vorhanden sind.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 28. Juni 1882 in Sachen M. C., Klägers und Revisionsklägers, wider v. R., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Posen. Verwerfung.

„Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, welche die prozessualen Grenzen der richterlichen Beweiswürdigung nicht überschreitet, auch einen Rechtsirrthum überhaupt nicht erkennen läßt, ist das aus Nr. 1 entnommene Fundament sowie das der Simulation unerwiesen geblieben. In Bezug auf Nr. 2 ist ebenso thatsächlich festgestellt, daß die angefochtene Auflassung mehr als ein Jahr hinter der Rechtshängigkeit des jetzigen Anfechtungsanspruchs zurückliegt. Die Ansicht der Revision, es komme auf diese Frist des § 3 Nr. 2 im Falle des § 11 Nr. 2 a. a. O. nicht an, widerlegt sich durch den Inhalt der letztgedachten Vorschrift, welche die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger im Sinne des Abs. 2 des § 11 nur zuläßt, falls sie gegen den Rechtsvorgänger begründet sein würde, nicht also, wenn sie gegen

diesen verjährt ist. Dem Berufungsrichter muß auch in der Ansicht beigetreten werden, daß das Mittel der Fristerstreckung aus § 4 daselbst nur für den Fall gegeben ist, daß die im § 2 daselbst vorgesehenen Erfordernisse der Vollstreckbarkeit und Fälligkeit noch nicht vorhanden sind. Der klare Wortlaut und der unverkennbare Grund der Vorschrift, eine Abhülfe nur für den derselben bedürfenden Fall zu gewähren, stehen dieser Ansicht zur Seite. Von der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, es sei die Forderung des Klägers bereits fällig und vollstreckbar gewesen, als die Zustellung des im § 4 vorgesehenen Schriftsatzes erfolgte, gilt dasselbe, was von den übrigen Feststellungen oben bemerkt worden ist."

9. Reichs-Civilprozeßordnung.

18. **1) Besitzen die Streitgegenstände der Klage und Widerklage verschiedenen Werth, so ist der höhere Werth des einen Streitgegenstandes, nicht der ihrer Zusammenrechnung, entscheidend dafür, daß das L.G. über beide Ansprüche zuständig sei.** (§ 5 der R. Civ. Prz. O.) **2) Diese Auslegung ist auch maßgebend für die Zulässigkeit der Revision. Uebersteigt also der Anspruch der Klage oder der Widerklage für sich allein 1500 ℳ, so kann auch die Partei, deren Anspruch die revisible Summe nicht erreicht** (gleichviel ob dies der Kläger oder Widerkläger ist) **Revision einlegen.** (§§ 5, 508 Abs. 1 und 2 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 20. Mai 1882 in Sachen F. W., Beklagten, Widerklägers, Revisionsklägers, wider A. R., Kläger, Widerbeklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Königsberg. Verwerfung.

„Der § 5 der R. Civ. Prz. O. ist unmittelbar bestimmend für die Berechnung des Werths des Streitgegenstandes, insofern dieser Werth für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte von Einfluß ist. In dieser Beziehung gelangt die Bestimmung desselben, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage nicht stattfinde, zu praktischer Bedeutung, falls bei einem prozessualen Streit über vermögensrechtliche Ansprüche der Klagegegenstand zu dem nach § 4 der R. Civ. Prz. O. maßgebenden Zeitpunkte der Klageerhebung nicht mehr an Geld oder Geldeswerth betragen hatte, als 300 ℳ, mithin der Prozeß (gemäß der Bestimmung des § 23 Zus. 1 des Einf. G. zum G.V.G.) vor dem zuständigen A.G. anhängig gemacht, demnächst Widerklage erhoben und (auf den von einer Partei vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache gestellten Antrag, die Sache, weil nunmehr

der für die Zuständigkeit des A. G. festgestellte Werth des Streitgegenstandes überschritten sei, an das zuständige L. G. zu verweisen), gemäß § 467 der R. Civ. Prz. O. zu verfahren ist. In einem solchen Falle ist dem Antrage auf Verweisung des Rechtsstreits an das L. G. nachzugeben und seine Unzuständigkeit Seitens des A. G. auszusprechen, wenn der Gegenstand, sei es der Klage für sich allein, sei es der Widerklage für sich allein, an Geld oder Geldeswerth den Betrag von 300 M. übersteigt. Dagegen ist der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das L. G. zu verwerfen, wenn weder der Gegenstand der Klage für sich, noch der Gegenstand der Widerklage für sich, mehr als 300 ℳ an Geld oder Geldeswerth beträgt, mögen auch die Gegenstände der Klage und der Widerklage mehr als 300 ℳ an Geld oder Geldeswerth betragen. Besitzen also die Gegenstände der Klage und Widerklage einen verschiedenen Werth, so ist der höhere Werth des einen der beiden in Verhältniß gedachten Gegenstände für die Gerichtszuständigkeit in der Art entscheidend, daß, wenn durch denselben die Zuständigkeit des L. G. begründet wird, auch der Streit über den anderen Gegenstand, welcher etwa in seiner Isolirung zur Zuständigkeit der A. G. gehören würde, mit dem Streite über jenen ersten Gegenstand bei dem L. G. verhandelt wird.

Wollte man nun die Abs. 1 und 2 des § 508 der R. Civ. Prz. O., welche bestimmen: „In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt, in Betreff des Werthes des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9 zur Anwendung", wirklich dahin auszulegen, daß bei Anwendung der Vorschrift des § 5 auf die Bestimmung des Werths des Beschwerdegegenstandes unter der Voraussetzung des § 508 der R. Civ. Prz. O. in den besonderen Fällen, in denen von derselben Partei sowohl gegen eine Klageansprüche betreffende praktische Festsetzung eines Berufungsurtheils, als auch gegen eine Widerklageforderungen betreffende praktische Festsetzung desselben Urtheils, das Rechtsmittel der Revision eingelegt sei, überhaupt ein gegensätzliches Verhältniß des betreffenden Werths der hinsichts der Klageforderung, zu dem Werthe der hinsichts des Widerklageanspruchs entschiedenen Punkte anzunehmen sei, so würde doch die Konsequenz (nach dem vorentwickelten Sinne des § 5 auf dem Geltungsgebiete seiner unmittelbaren Anwendung) nur dahin gehen, daß, wenn der Werth der, sei es bezüglich der Klageforderung für sich, sei es bezüglich des Widerklageanspruchs für sich, in dem Berufungsurtheil ent-

schiedenen und mit der Revision angegriffenen Punkte mehr als 1500 ℳ betrage, die Revision in Bezug auf die angegriffenen Theile des Berufungsurtheils überhaupt zulässig sei, niemals aber dahin, daß die Revision, falls der Werth des die Klage betreffenden angegriffenen Entscheidungspunktes mehr als 1500 ℳ und der Werth des die Widerklage betreffenden angegriffenen Entscheidungspunktes nur 1500 ℳ oder weniger betrage, die Revision bezüglich des ersteren Entscheidungspunktes zulässig, bezüglich des letzteren Entscheidungspunktes unzulässig sei. Ebenso unzutreffend ist der im vorliegenden (umgekehrten) Falle von dem Revisionsbekl. auf die Unzulässigkeit der Revision gegen den angegriffenen Entscheidungspunkt des Berufungsurtheils in der Konvention gezogene Schluß.

Im vorliegenden Fall mag also die Frage dahingestellt bleiben, ob es nicht etwa geboten sei, die aus der Verknüpfung des § 508 mit dem § 5 der R. Civ. Prz. O. herzuleitende Norm überhaupt wesentlich anders zu formuliren, als bisher (insofern zu Gunsten des Revisionsbekl.) vorausgesetzt war, nämlich etwa dahin: Zur Berechnung des für die Zulässigkeit der Revision bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Gegenstände entscheidenden Beschwerdegegenstandeswerths von mehr als 1500 ℳ werden die Werthe aller einen selbständigen Vermögensgegenstand betreffenden, in dem Berufungsurtheil entschiedenen und mit derselben Revision angegriffenen Punkte zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung des Werthes derjenigen Entscheidungspunkte, welche mit der Revision einer Partei angegriffen sind, mit dem Werthe der den Gegenstand der Revision der Gegenpartei oder einer Anschlußrevision bildenden Entscheidungspunkte findet nicht statt."

19. **1) Die Zuständigkeit des § 23 der R. Civ. Prz. O. ist nur für Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, nicht für Versicherungs-Aktiengesellschaften gegeben. 2) Für die Zuständigkeit aus § 29 der R. Civ. Prz. O. ist die Frage entscheidend, ob ein Handelsgeschäft vorliegt oder nicht. Liegt ein Handelsgeschäft vor, so ist der Erfüllungsort des H. G. B.** (Art. 324), **d. h. der Wohnort des Verpflichteten Erfüllungsort. Für die Frage, ob ein Handelsgeschäft vorliegt, ist nicht der Name, sondern der Inhalt des Geschäfts maßgebend.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 17. Juni 1882 in Sachen der Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft C. zu Paris, Klägerin und Revisionsklägerin, wider A. K. zu Krotoschin, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

„Klägerin gründet die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zunächst auf § 23 der R. Civ. Prz. O., allein es fehlt an der Voraussetzung dieser Bestimmung, daß der Beklagte Mitglied der klagenden Gesellschaft wäre und daß der Klaganspruch gegen den Beklagten in der Eigenschaft als Mitglied der klagenden Gesellschaft erhoben würde. Die Klägerin ist, wie der Berufungsrichter ohne Verletzung einer Rechtsnorm feststellt, nicht eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit dergestalt, daß der Beklagte bei entnommener Versicherung als Gesellschafter betrachtet werden müßte, sondern eine Aktiengesellschaft, welche die Versicherung auf das Leben in einer besonderen Form zum Gegenstande ihres Unternehmens gemacht hat. Der Beklagte partizipirt namentlich nicht etwa nach Verhältniß seiner Prämie am Gewinn oder Verlust der klagenden Gesellschaft; der Gewinn der Gesellschaft resultirt wesentlich aus der von ihr erhobenen fünfprozentigen Verwaltungsgebühr, woran die Versicherten, namentlich also auch der Beklagte, nicht partizipiren. Die Aussteuerversicherung ist so eingerichtet, daß mehrere Versicherte in eine Tontinen-Gesellschaft der Art treten, daß die sämmtlichen Prämien oder Einlagen mit Zinsen und Zinseszinsen angesammelt werden, und der so gebildete Fond unter die am Ende des im Voraus bestimmten hier fünfzehnjährigen Zeitraumes noch lebenden Mitglieder dieser Tontinen-Gesellschaft, welchen die Einlagen der vor Ablauf jenes Zeitraums versterbenden und deshalb an der Schlußvertheilung nicht partizipirenden Mitglieder zuwachsen, ratirlich vertheilt wird. Von den vor dem Ablauf des Zeitraums versterbenden Mitgliedern wird Verlust dadurch abgewendet, daß sie eine Gegenversicherung nehmen, auf Grund deren sie mindestens den Betrag ihrer Einlagen ohne Zinsen erhalten sollen. Gegenwärtig wird nun nur eingeklagt: a) die fünfprozentige Verwaltungsgebühr von der Aussteuerversicherung und von der Gegenversicherung; b) die von der Klägerin vorgelegten Stempelbeträge; c) die erste Prämie von der Gegenversicherung. Bei allen diesen Ansprüchen ist von einer Mitgliedschaft des Beklagten an der klagenden Gesellschaft keine Rede.

Sodann nimmt Klägerin auch die Zuständigkeit auf Grund des § 29 der R. Civ. Prz. O. in Anspruch. Sie bestreitet aber nicht, daß ein Handelsgeschäft vorliege, weil die Klägerin eine Aktiengesellschaft sei. Sie bestreitet nur, daß der Fall des Art. 271 Nr. 3 des H. G. B. (Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie) vorliege; darauf kommt aber nichts an, wenn nur ein Handelsgeschäft vorliegt und daher, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, der Erfüllungsort nicht nach bürgerlichem Recht, sondern nach dem H. G. B. sich be-

stimmt. Klägerin legt Gewicht darauf, weil es nach Art. 324 Abs. 1 des H. G. B. darauf ankomme, ob aus der Natur des Geschäfts ein anderer, als der im Art. 324 Abs. 2 bestimmte Erfüllungsort sich ergebe, und der Berufungsrichter bei der betreffenden Prüfung von einer unrichtigen Auffassung der Natur des vorliegenden Geschäfts als einer Versicherung gegen Prämie ausgegangen sei; es kommt aber bei dieser Prüfung nicht auf den Namen, sondern auf den Inhalt des Geschäfts an, und daß bezüglich dieses Inhalts der Berufungsrichter geirrt hätte, ist nicht ersichtlich. Nach Art. 324 ist nun der Wohnort des Beklagten Erfüllungsort, sofern nicht ein anderer Erfüllungsort durch den Vertrag bestimmt ist oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Parteien sich ergiebt, und für den Erfüllungsort ist auch die im Art. 325 Abs. 1 bestimmte Uebersendungspflicht einflußlos. Daß eine Abrede getroffen worden, daß Berlin Erfüllungsort sein solle, verneint der Berufungsrichter ohne ersichtliche Verletzung einer Rechtsnorm."

20. **Der Gerichtsstand des inländischen Erfüllungsortes des § 29 der R. Civ. Prz. O. ist auch auf Ausländer anzuwenden.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 28. Juni 1882 in Sachen der Kaiser-Ferdinand-Nordbahn zu Wien, Beklagte und Revisionsklägerin, wider S. B. S. zu Berlin, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung. (S. ob. Fall 14, S. 117.)

„Da die in Rede stehenden Zinskoupons und ausgeloosten Schuldverschreibungen nach Wahl des Besitzers in Berlin zu zahlen waren, so war der Gerichtsstand beim L. G. I zu Berlin als der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 der R. Civ. Prz. O. durchaus begründet. Die Annahme der Beklagten, gedachte Vorschrift sei nicht auf Ausländer anzuwenden, entbehrt jeden Halts. Gerade auch durch den Hinblick auf die im Auslande wohnhaften Personen ist die Statuirung des Gerichtsstandes des Vertrages in dem im § 29 cit. normirten Umfange in den Motiven zum Entwurf der R. C. Prz. O. begründet worden, vgl. Motive S. 61.

21. **Durch die Eröffnung des Konkurses wird der im (Darlehens-) Vertrag bestimmte Erfüllungsort nicht geändert. § 134 der R. Konk. O. hebt daher die durch § 29 der R. Civ. Prz. O. begründete Zuständigkeit des Gerichts des Erfüllungsortes nicht auf. § 231 enthält keine Bestimmung über die Zuständigkeit der Gerichte für**

die in diesem Paragraphen erwähnten Klagen. § 29 der R. Civ. Prz. O. ist gegenüber den §§ 12, 13, welche die allgemeine Regel enthalten, eng auszulegen. Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 23. Mai 1882 in Sachen J. v. Sch. in Wiesbaden, Beklagten und Revisionsklägers, wider die v. W.'sche Konkursmasse, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Naumburg. Aufhebung. Verwerfung der Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urtheil I. Instanz.

In den Vorinstanzen ist nur darüber entschieden, ob das L. G. zu Naumburg zur Entscheidung über die auf Grund des § 231 der R. Civ. Prz. O. angestellte Klage zuständig ist. Diese Frage ist von den Vorderrichtern in entgegengesetztem Sinne beantwortet. Der erste Richter hat sie verneint; er hat ausgeführt: „es handele sich nicht um die Erfüllung eines Vertrages, sondern um Ausführung eines Erkenntnisses — des Lokationsurtheil d. d. Dresden den 19. September 1725 — jetzt sei nur streitig, ob der Beklagte Erbe des in jenem Lokationsurtheil locirten Gläubigers C. F. v. Sch. geworden und als solcher zur Theilnahme bei der Vertheilung des auf jene Post gefallenen Perzipiendums berechtigt ist." Diese seitens der Kläger auf Grund des § 231 der R. Civ. Prz. O. gegen den Prätendenten gerichtete Klage sei nach § 12 der R. Civ. Prz. O. in dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten anzubringen, die Bestimmungen § 29 der R. Civ. Prz. O. und § 134 der R. Konk. O. fänden darauf keine Anwendung. — Dem gegenüber hat der Berufungsrichter auf Grund des Inhaltes des Lokationsurtheils vom 19. September 1725 festgestellt, daß die locirte Forderung des C. F. v. Sch. auf einem Darlehnsvertrage beruht. Er hat dann aus dieser (den Revisionsrichter bindenden) Feststellung gefolgert, daß über den in der Klage gestellten Antrag, „den Beklagten als Erben oder Rechtsnachfolger jenes C. F. v. Sch. nicht zu erachten", nach § 29 der R. Civ. Prz. O. von dem L. G. Naumburg zu erkennen sei, weil die Auszahlung der locirten Post aus den Beständen der Konkursmasse bei dem A. G. Naumburg zu erfolgen habe. Der Berufungsrichter hat demgemäß den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen und die Sache zur Erörterung und Entscheidung in der Hauptsache in die erste Instanz zurückverwiesen.

„Die gegen diese Entscheidung auf Verletzung der §§ 12, 29, 231 der R. Civ. Prz. O. und § 134 der R. Konk. O. gerichtete Revision des Beklagten mußte als begründet erachtet werden. Wie in der Berufungsinstanz handelt es sich auch gegenwärtig nur darum, ob der Einwand der Unzuständigkeit des L. G. Naumburg begründet ist. Der § 231 der R. Civ. Prz. O. bestimmt nur, daß auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden kann. Bei welchem Gerichte eine derartige Klage anzustellen ist, darüber enthält jener Paragraph keine Bestimmung. Der § 134 der R. Konk. O. aber schreibt nur vor, daß die Klagen auf Feststellung einer von einem Gläubiger angemeldeten Forderung bei dem Konkursgerichte anzubringen und von diesem zu entscheiden sind. Um einen solchen Streit handelt es sich hier nicht. Es hat der Konkurskurator dahin

geklagt, daß der Beklagte J. v. Sch. als Erbe und Rechtsnachfolger des locirten v. Sch. nicht zu betrachten sei und auf die locirte Post und das auf dieselbe jetzt fallende Perzipiendum keinen Anspruch habe.

Die Vorschriften über den Gerichtsstand befinden sich in dem Tit. 2 Abschn. 1 Buch 1 der R. Civ. Prz. O. Als allgemeiner Gerichtsstand einer Person, in welchem alle Klagen gegen dieselbe anzubringen sind, gilt das Gericht des Wohnsitzes §§ 12. 13, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist. Einen solchen ausschließlichen Gerichtsstand bestimmt der § 29 für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen; für solche Klagen ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Diese Vorschrift enthält somit eine Ausnahme von jener an die Spitze gestellten generellen Bestimmung; sie darf deshalb nicht ausdehnend angewendet, muß vielmehr auf den dort bestimmt bezeichneten Fall beschränkt werden. Nun hat zwar der Berufungsrichter abweichend von dem der ersten Instanz festgestellt, daß die streitige Forderung — jene in dem Lokationsurtheil von 1725 für den C. F. v. Sch. locirte Post von 1000 Kaiserthalern nebst Zinsen — auf einem Darlehnsvertrage beruht; er hat aber nicht festgestellt, und auch die Sachdarstellung ergiebt in keiner Weise, daß der Erfüllungsort Naumburg gewesen ist oder daß dort beziehungsweise in dem Bezirk des dortigen L. G. das Darlehn gegeben oder dort zurückgezahlt werden sollte, es findet sich für solche Annahme nirgends der mindeste Anhalt. Der Berufungsrichter scheint der Meinung zu sein, daß Naumburg als Konkursgericht, weil dort in Folge der Konkurseröffnung die Zahlung der im Lokationsurtheil angesetzten Forderung erfolgen soll, auch als Erfüllungsort im Sinne des § 29 gelten muß. Durch die Eröffnung des Konkurses wird aber der im Darlehnsvertrage bestimmte Erfüllungsort nicht geändert. Eine dahin gehende Vorschrift enthält die R. Konk. O. nicht. Der Gläubiger liquidirt seine Forderung auf Grund des mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Vertrages. Es würde auch dadurch, daß er die auf ihn fallenden Beträge bei dem Konkursgerichte erheben muß, nicht behindert sein, die aus solcher Aenderung des vertragsmäßigen Erfüllungsortes entstehenden Nachtheile mit in Anrechnung zu bringen und erstattet zu verlangen. Ist somit durch die Konkurseröffnung der vertragsmäßige Ort der Rückzahlung des Darlehns nicht geändert und haben Kläger und Intervenient auch nicht behauptet und konstatirt auch nicht, daß Naumburg oder der Bezirk des L. G. als Erfüllungsort anzusehen, so kann auch das L. G. Naumburg

nicht als das für die vorliegende Klage zuständige Gericht angesehen werden."

22. 1) **Die Prozeßfähigkeit** (pers. standi in judicio) **ist von der Parteifähigkeit** (legitimatio ad causam) **durchaus verschieden** (§ 81 der R. Civ. Prz. O.). 2) **Eine bloß die Parteifähigkeit bejahende Entscheidung ist kein Endurtheil, sondern nur ein präparatorisches, die Sache selbst nicht betreffendes Zwischenurtheil.** (§§ 247 Abs. 6; 272, 273, 275, 276, 288, 529 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 15. Mai 1882 in Sachen des Preuß. Domainen-Fiskus, Klägers und Widerbeklagten, wider die Kirchgemeinde H., Beklagte und Widerklägerin, beiderseits Revisionskläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. Magdeburg, O. L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung an die zweite Instanz zur Entscheidung über die Sache selbst.

„Nach den zufolge § 529 der R. Civ. Prz. O. auch für die Revisionsinstanz maßgebenden Bestimmungen der §§ 272, 273 a. a. O. findet die Berufung gegen Endurtheile und — mit Beschränkungen — gegen die denselben vorausgegangenen Entscheidungen statt. Nach § 248 ist über prozeßhindernde Einreden besonders zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder das Gericht von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung anordnet. Auch ist das Urtheil, selbst wenn dadurch die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen. Allgemein, also ohne Beschränkung auf prozeßhindernde Einreden kann ferner in Fällen, wo ein einzelnes Vertheidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, diese Entscheidung nach § 275 der R. Civ. Prz. O. durch ein Zwischenurtheil erfolgen. Daß aber — abgesehen von prozeßhindernden Einreden — das ein solches Vertheidigungsmittel verwerfende Zwischenurtheil als Endurtheil anzusehen sei, ist nirgends bestimmt worden. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr aus dem folgenden, für eine Ausnahmebestimmung zu erachtenden § 276 der R. Civ. Prz. O., nach welchem es zulässig ist, in Fällen, wo ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, vorab über den Grund zu entscheiden, und das betreffende Urtheil in Betreff der Rechtsmittel für ein Endurtheil erklärt wird. Daß außerdem jede Entscheidung, durch welche auf Grund irgend welches präjudiziellen Gesichtspunktes die Klage abgewiesen, derselbe also für durchgreifend erachtet wird, als Endurtheil anzusehen, ist selbst-

verständlich, so daß es darüber einer besonderen Gesetzesbestimmung nicht bedurfte.

Im vorliegenden Streitfalle hat die beklagte Kirchengemeinde H. der von dem klagenden Patron, dem Fiskus gegen sie erhobenen Klage die Einrede des Mangels der passiven Sachlegitimation entgegengesetzt, weil der in Frage stehende Anspruch nur gegenüber der durch sie und zwei andere Kirchengemeinden gebildeten Gesammtparochie zum Austrage gebracht werden könne. Umgekehrt hat der klagende Fiskus der gegen ihn seitens der Beklagten erhobenen Widerklage die Einrede der der Widerklägerin fehlenden aktiven Sachlegitimation erhoben, weil der Widerklageanspruch nur von der Gesammtparochie beziehungsweise gemeinschaftlich von den drei zu einer solchen vereinigten Kirchengemeinden geltend gemacht werden könne. Der erste Richter hat diese von beiden Theilen geltend gemachten präjudiziellen Gesichtspunkte für durchgreifend erachtet, und auf Grund derselben auf Abweisung (wenn auch nur angebrachtermaßen) sowohl der Klage als der Widerklage erkannt. Es war diese Entscheidung ein Endurtheil, gegen welches die von beiden Theilen eingelegten Berufungen prozessualisch statthaft waren. Der Berufungsrichter dagegen hat die geltend gemachten Legitimationsmängel für unzutreffend erklärt, weil die fraglichen drei Sondergemeinden durch ihre Vereinigung zu dem Verbande einer Gesammtparochie ihrer Sonderstellung als selbstständiger juristischer Personen und ihrer Einzelrechte nicht verlustig geworden seien. Er hat daher die sogenannten Legitimationseinreden verworfen und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen. Dies würde richtig sein, wenn es sich — und dies nimmt der Berufungsrichter an — um prozeßhindernde Einreden handelte. Er erklärte dieselben für Einreden der mangelnden Prozeßfähigkeit, und diese zählen nach § 247 Nr. 6 der R. Civ. Pr. O. allerdings zu den prozeßhindernden. Diese Annahme ist jedoch, indem der Richter die rechtliche Qualifikation der in Rede stehenden Einreden verkennt, eine rechtsirrthümliche. Prozeßfähigkeit (personam standi in judicio) besitzt — wie die R. Civ. Prz. O. in § 51 ausdrücklich anerkennt — jede Person, die sich durch Verträge verpflichten kann, also auch jede mit korporativen Rechten versehene Gemeinde. Nicht nur der Berufungsrichter, sondern auch der erste Richter hat ausdrücklich die selbstständige Persönlichkeit der beklagten Kirchengemeinde anerkannt. Der erste Richter beginnt den beurtheilenden Theil seiner Entscheidungsgründe mit folgenden Worten: „H., N. und G. bilden einerseits drei einzelne Kirchengemeinden mit korporativen Rechten; andererseits sind sie als Mutter- und

Tochtergemeinden unter einem gemeinschaftlichen Pfarramte nach Maßgabe der §§ 245 ff. Th. II Tit. 11 des Allgem. Preuß. L.R. und § 2 des Allerhöchsten Erlasses vom 10. September 1873 verbunden". Die Prozeßfähigkeit ist von dem ersten Richter ebensowenig, wie von dem Berufungsrichter bezweifelt worden. Der Erstere hat nur die Parteifähigkeit der Beklagten und Widerklägerin speziell bezüglich der in dem jetzigen Prozesse mittelst Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche verneint, und in der Identifizirung von Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit, von welchen die erstere solchen Personen fehlt, die überhaupt vor Gericht nicht selbstständig handelnd auftreten können, — beruht der Rechtsirrthum des Berufungsrichters.

Die von ihm getroffene Entscheidung ist also kein Endurtheil, sondern nur ein präparatorisches, die Sache selbst nicht betreffendes Zwischenurtheil, woraus eben deßhalb nach den obigen Erörterungen sich ergiebt, daß der Berufungsrichter auf der Grundlage seiner Entscheidung (§ 289 der R. Civ. Prz. O.) selbst ohne Weiteres in die Sache eintreten, darin verhandeln und schließlich das Endurtheil erlassen mußte. Gegen das Zwischenurtheil als solches, soweit nämlich dadurch die von beiden Seiten vorgeschützten Legitimationsmängel für nicht bestehend erklärt worden sind, würden die beiderseitigen Revisionen unstatthaft sein, wenn der Berufungsrichter diese Einreden als das erkannt hätte, was sie waren, nämlich als solche, durch welche die mit der Klage und beziehungsweise Widerklage geltend gemachten Ansprüche selbst bedingt wurden. Es hätte sich dann die Revisionsentscheidung auf eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils insoweit, als die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz verwiesen ist, beschränken müssen. Da der Berufungsrichter jedoch, wie ausgeführt worden ist, sich bezüglich des Wesens dieser sogenannten Einreden in einem Rechtsirrthum befunden und aus einem solchen seine Entscheidung begründet hat, so mußte das Urtheil überhaupt aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden."

22. Der Ausdruck „unbestritten" in einem Urtheilsthatbestand ist nicht gleichbedeutend mit „zugestanden" (§ 261 der R. Civ. Prz. O.); **er weist vielmehr eher auf ein fingirtes Geständniß** (§ 129 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O.). **Letzteres steht der Anführung neuer Thatsachen nicht im Wege** (§ 493). Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 9. Mai 1882 in Sachen S. Bl., Klägers und Revisionsklägers, wider

Gebr. L., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Kiel. Aufhebung und Zurückverweisung *).

Der Berufungsrichter wiederholt die Feststellung des ersten Richters in Betreff des Ablieferungsortes und der Empfangnahme der Waare an diesen durch den Kläger. Er führt dann aus, daß die Worte des erstrichterlichen Thatbestandes: „diese Thatsachen sind unter den Parteien unbestritten und in der mündlichen Verhandlung als solche festgestellt", von einem ausdrücklichen Geständniß (§ 261 der R. Civ. Prz. O.) verstanden werden müssen. Da dieses Geständniß nicht gemäß § 268 der R. Civ. Prz. O. widerrufen sei, hält er es nach § 494 auch für die zweite Instanz wirksam und prüft deshalb die vom Kläger in zweiter Instanz aufgestellten Behauptungen, durch welche der vom ersten Richter festgestellte Sachverhalt bestritten und namentlich die Abnahme der Waaren in Ludwigshafen geleugnet wird, nur neben dem als unanfechtbar erachteten Zugeständniß des Klägers.

„Mit Recht findet Letzterer in dieser Entscheidung des Berufungsrichters eine Verletzung der §§ 263, 494 der R. Civ. Prz. O. Weder der Thatbestand noch das Protokoll über die Verhandlung erster Instanz liefern einen Beweis für die Ansicht des Berufungsrichters, daß der Kläger die vom ersten Richter festgestellte Vereinbarung über den Ablieferungsort und die Abnahme des Mehls ausdrücklich zugestanden hat. Der Ausdruck: „unbestritten" ist nicht gleichbedeutend mit: „zugestanden". Er weist vielmehr eher darauf hin, daß es sich um ein fingirtes Geständniß im Sinne des § 129 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. handelt. Die vom ersten Richter hinzugefügte Bemerkung, daß die Thatsachen „als solche" (d. h. unbestrittene) in der mündlichen Verhandlung festgestellt sind, ist unverständlich. Die Feststellung des Sachverhalts ist ein richterlicher Akt, welcher nicht in, sondern nach der Verhandlung erfolgt. Fällt somit die Grundlage, kraft welcher der zweite Richter sich berechtigt hält, die neuen Anführungen des Klägers nur neben dem Zugeständniß zu berücksichtigen, zusammen, und bleibt die Möglichkeit offen, daß nur ein fingirtes Geständniß vorliegt, welches nach § 493 die vollständige Berücksichtigung neuer Angaben gestattet, so kann die auf eine unrichtige Grundlage getroffene Entscheidung des Berufungsrichters, daß die Anzeige verspätet sei, nicht aufrecht erhalten werden."

24. Die Zustellung und die Beurkundung der Zustellung sind von einander getrennte Thatsachen und Rechtsakte. Die Thatsache der Zustellung übt die rechtlichen Folgen unabhängig von dem formalen Charakter der Zustellungsurkunde. Die Beweiskraft der Zustellungsurkunde ist von dem Richter — unter Zulassung von Gegenbeweisen

---

*) Dasselbe Urtheil ist vom nämlichen Senat am gleichen Tage in der Sache des Mehlhändlers B. gegen dieselben Beklagten erlassen worden.



— **nach der konkreten Sachlage zu bestimmen und zu würdigen; er kann daher auch ein einzelnes Element der beurkundeten Zustellung** (z. B. die Legitimationsberechtigung zur Annahme der Zustellung) **durch Beweis außerhalb der Zustellungsurkunde feststellen und ergänzen** (namentlich wenn die Legitimation bestritten ist). (§§ 173, 174, 152—171, 380, 383 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 19. Juni 1882 in Sachen E. Z. und Gen., Beklagten und Revisionskläger, wider G. O., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

„Ueber die Zustellung ist, wie der § 173 der R. Civ. Prz. O. vorschreibt, eine Urkunde aufzunehmen, und diese Urkunde muß, wie der § 174 a. a. O. verordnet, die dort unter 1—7 aufgezählten Angaben, unter anderen die Bezeichnung der Person enthalten, welcher zugestellt worden ist; im Falle der §§ 166, 168, 169, also im Falle der hier vorliegenden Ersatz-Zustellung, die Angabe des Grundes, durch welchen die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird (Nr. 4). *Dieser Grund* für die Zulässigkeit der Ersatzzustellung an den, in dem Central-Büreau anwesenden Beamten ist in der in Frage stehenden Zustellungsurkunde nicht angegeben; diese Urkunde daher allerdings in dieser Beziehung mangelhaft. Allein der Berufungsrichter hat sich für berechtigt gehalten, diesen Grund durch Beweisaufnahme außerhalb der Urkunde festzustellen und den formalen Mangel der Urkunde zu ergänzen. Die Revisionskläger erachten das nicht für zulässig und bei der Mangelhaftigkeit der Zustellungsurkunde, die Zustellung selbst nicht für geschehen. Allein dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Mögen auch die im § 174 a. a. O. aufgezählten Erfordernisse einer Zustellungsurkunde — worauf das kategorische Wort „muß" deutet — an sich wesentliche sein, so stellt sich doch die *Thatsache der Zustellung* — als die *Herbeiführung* der *Kenntnißnahme* für eine bestimmte Person durch Uebergabe eines Schriftstückes (§ 156 a. a. O.) — *nach ihrem historischen* Verlaufe und nach der Auffassung im Systeme der R. Civ. Prz. O. (§§ 152—171 und §§ 173, 174) als ein, *vor der Ausstellung der* Zustellungsurkunde liegender, getrennter Akt dar, für welchen die Zustellungsurkunde *nur* als Mittel *dient*, die *Thatsache* der Zustellung in der Gesammtheit ihrer äußeren Erscheinung festzustellen und zu beweisen. Die Zustellungsurkunde hat daher nicht die Eigenschaft eines Formal- oder Solennitätsaktes, d. h. es stellt sich in der Schriftform nicht gleichzeitig der Rechtsgrund dar, *sondern* die *Qualität* eines Beweismittels mit öffentlichem Glauben (§§ 380, 383 a. a. O.). Es kann daher — bei der Getrenntheit

beider Akte — die Zustellung ordnungsmäßig erfolgt, aber die darüber aufgenommene Urkunde mit Mängeln — inneren und äußeren — behaftet sein, und umgekehrt, es kann die Zustellung selbst ordnungswidrig geschehen, aber die Zustellungsurkunde formell korrekt sein. Die Zustellungsurkunde gestattet daher gegen den Inhalt der, von ihr bezeugten Thatsachen den Gegenbeweis (§ 383 a. a. O.), während äußere Mängel (Durchstreichungen u. s. w.) — für ihren Einfluß auf die Beweiskraft — der freien richterlichen Würdigung unterliegen (§§ 259, 384 a. a. O.). Aus dieser Eigenschaft ergiebt sich schon von selbst mit Nothwendigkeit, daß nicht jeder einzelne formale Mangel die Beweiskraft — noch weniger aber die Existenz der Zustellungsurkunde aufzuheben und zu zerstören geeignet ist; daß der Richter, da die R. Civ. Prz. O. nicht — wie das französische Recht (Code de procéd. Art. 71) — die Richtigkeit der Zustellung an den Formenmangel der Zustellungsurkunde knüpft, befugt ist, die Beweiskraft einer Zustellungsurkunde nach ihrer konkreten Beschaffenheit zu prüfen und daß, wenn er dieses Recht hat, er auch ermächtigt ist, den Einfluß zu würdigen, welchen ein innerer Mangel auf die Beweiskraft der Urkunde ausübt. Wenn der Richter zu dieser Prüfung — bei Abfassung eines Versäumnißurtheils — von Amtswegen berufen ist (§ 360 Nr. 2 a. a. O.), so tritt — bei dem Erscheinen desjenigen, an welchen die Zustellung gerichtet war — die Bedeutung der Zustellungsurkunde vollends zurück und eine Pflicht des Richters zur Prüfung der Urkunde erst in Folge des Rügerechtes der Partei ein (§ 267 a. a. O.), so daß also ein objektiver Mangel der Zustellungsurkunde die Zustellung selbst nicht beeinträchtigt und durch Unterlassung der Rüge als geheilt erscheint. Und was von der Zustellung einer Ladung für den Fall des Erscheinens der Partei gilt, das ist betreffs der Zustellungsurkunde auch Rechtens, wenn ein zugestelltes Schriftstück zugestandenermaßen in den Besitz des Zustellungs-Empfängers gelangt ist. (Vergl. Petersen, R. C. Prz. O. Bd. I S. 406, 407, 418 und in Busch, Zeitschrift für deutsch. Civilprozeß Bd. I S. 72, 77; Endemann, R. Civ. Prz. O. Bd. I S. 270; Wilmowski, R. Civ. Prz. O. S. 170; Hellmann, R. Civ. Prz. O. Bd. I S. 511. Zum Theil abweichend Seuffert, R. Civ. Prz. O. S. 176 und Gaupp Bd. I S. 462.)

Wenn hiernach die Zustellung und die Beurkundung der Zustellung von einander getrennte Thatsachen und Rechtsakte darstellen; wenn die Zustellung rechtliche Konsequenzen nach sich zieht unabhängig von dem formalen Inhalte der Zustellungsurkunde, und wenn die Be-

weiskraft der Zustellungsurkunde von dem Richter — unter Zulassung von Gegenbeweisen — nach der konkreten Sachlage zu bestimmen und zu würdigen ist, so ist es auch nicht verboten, sondern prozeßrechtlich erlaubt, ein einzelnes Element der an sich beurkundeten Zustellung, also z. B. die Legitimationsberechtigung zur Annahme der Zustellung seitens eines Generalbevollmächtigten durch Vorlegung der Vollmacht oder Statuten (§§ 157, 159 a. a. O.), durch Beweis außerhalb der Zustellungsurkunde festzustellen und zu ergänzen, zumal wenn diese Legitimation in dem Rechtsstreite bemängelt ist, und von ihr die Rechtmäßigkeit der Zustellung und von dieser — wie hier — das materielle Recht der Pfandpriorität abhängig ist. Die Vorschriften der R. Civ. Prz. O. und die rechtliche Natur der Zustellung und der Zustellungsurkunde stehen dieser Auffassung nicht entgegen, sondern unterstützend zur Seite. (Vergl. Endemann a. a. O. Bd. I S. 557 und Wilmowski a. a. O. S. 170. Abweichend: Gaupp, Bd. I S. 459, 462.)

25. **Ueber den Grund einer Einrede kann kein Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 276 der R. Civ. Prz. O. erlassen werden, sondern nur ein solches nach § 275 der R. Civ. Prz. O.; hiervon macht auch die Kompensationseinrede keine Ausnahme. Denn diese steht theoretisch der Widerklage nicht gleich.** (§§ 253, 254, 274, 276, 293 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 16. Mai 1882 in Sachen R. H. jr. und R. H. sen. in Eichstetten, Beklagte und Revisionskläger, wider M. R. in Freiburg, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. Freiburg, O. L. G. Karlsruhe. Aufhebung und Zurückverweisung in die erste Instanz.

„Soweit der Thatbestand des Berufungsurtheils und der Inhalt der landgerichtlichen Entscheidung über das Materielle des Streitverhältnisses Aufschluß geben, begehrt der Kläger als Auftraggeber vom Beklagten R. H. jr. die Herausgabe derjenigen Summen, welche dieser als Beauftragter eingezogen hat. Diese auf Allgem. Preuß. L. R. Satz 1993 gestützte Klage setzt aber zu ihrer thatsächlichen Begründung nicht voraus daß der Kläger diejenigen Summen angebe, zu deren Abzug der Beklagte berechtigt sein soll, es ist vielmehr Sache des Beklagten, seine Einrede zu begründen, daß und in welcher Höhe er die beanspruchten Reisespesen zu fordern habe. — Das L. G. hat also, indem es ausspricht, daß der Beklagte keine Reisespesen zu berechnen hat, nicht über den Grund des Klaganspruches, sondern über die Kompensationseinrede vorab erkannt, wenn auch die nicht sehr klare Fassung

des Urtheils über den Klaganspruch entscheiden will. Ueber den Grund einer Einrede kann aber kein Zwischenurtheil nach Maßgabe des § 276 der R.Civ.Prz.O. erlassen werden, es ist vielmehr nur ein Zwischenurtheil nach § 275 der R.Civ.Prz.O. zulässig, wobei vorausgesetzt wird, daß die Einrede zur Entscheidung — auch dem Betrage nach — reif sei; das Verfahren erster Instanz beruht daher, weil in gesetzlich unstatthafter Weise vorab über den Grund der Einrede erkannt worden ist, zunächst auf einer Verletzuug des Landrechtssatzes 1993 und folgeweise auf einer solchen des § 276 der R.Civ.Prz.O. — Die Berufung gegen dieses Urtheil war zwar zulässig, weil es als ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 erlassen worden ist, und sich auch durch die Entscheidung über die Sammtverbindlichkeit des mitbeklagten R. H. sen. als Endurtheil zu erkennen giebt, allein das Berufungsgericht hatte wegen der aus dem materiell rechtlichen Irrthum über die Voraussetzungen der Klagbegründung entstandenen wesentlichen Mängel des Verfahrens — unstatthafte Erlassung eines Zwischenurtheils im Sinne des § 276 der R.Civ.Prz.O. — in Gemäßheit des § 501 daselbst das Urtheil aufzuheben und die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen. Weil es nicht so entschieden, sondern sich auf eine Erörterung der übrigen, allerdings sehr erheblichen Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens eingelassen und die Berufung zurückgewiesen hat, beruht auch seine Entscheidung auf Verletzung des Landrechtssatzes 1993 und der §§ 275, 276, 501 der R.Civ.Prz.O.; es war deshalb solche und folgeweise in der Sache auch die des Landgerichts aufzuheben.

Hieran ändert der Umstand nichts, daß über einen im Wege der Kompensationseinrede geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Es kann nämlich die Meinung mehrerer Ausleger der R.Civ.Prz.O. nicht gebilligt werden, wonach diese Einrede theoretisch der Widerklage gleichgestellt und daher angenommen wird, daß auch über den Grund des mit ihr geltend gemachten Anspruches im Sinne von § 276 der R.Civ.Prz.O. vorab entschieden werden könne. Diese Auslegung findet weder im Gesetze noch in den hiefür angezogenen Stellen der Motive ihre Rechtfertigung. Der § 136 stellt die einredeweise vorgebrachte Gegenforderung den in einer Klage erhobenen Ansprüchen nur insofern gleich, als das Gericht deren getrennte Verhandlung anordnen kann, wenn sie mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht; der § 254 sagt, wie sich insbesondere aus seinem Zusammenhange mit § 253 ergiebt, nicht, daß der einredend im Laufe des Prozesses erhobene Anspruch die Rechtshängigkeit begründe, also die Kompensationseinrede als Anspruch

im Sinne der Klage und Widerklage zu gelten habe, und aus § 274, welcher ein Theilurtheil über die Forderung (nicht auch die Gegenforderung, welche im Wege der Einrede geltend gemacht worden ist) zuläßt, folgt nichts für die Statthaftigkeit eines Zwischenurtheils über die Gegenforderung im Sinne des § 276; es könnte hieraus eher das Gegentheil hergeleitet werden. — Die Bestimmung des § 293 Abs. 2 endlich beruht auf ganz besonderen, mit der früheren Streitfrage über den Umfang der Rechtskraft zusammenhängenden Erwägungen, so daß auch die Motive hiezu für die vorliegende Frage, die sie übrigens gar nicht berühren, nicht verwerthet werden können. Die Motive zum § 235 besagen an der einen Stelle nur, daß ein klagend geltend gemachter Anspruch auch mit der Tragweite rechtshängig sei, daß er nicht in einem anderen Prozesse im Wege der Kompensation vorgeschützt werden könne, und geben zugleich den Ausweg an, wie gleichwohl der Beklagte den bereits klagend von ihm erhobenen Anspruch auch als Gegenforderung in dem gegen ihn geführten Prozesse wahren könne, und die Bemerkung an der anderen Stelle, daß Widerklage und Kompensationseinrede nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern in der mündlichen Verhandlung erhoben werden, ist gewiß nicht von der Bedeutung, daß auf Grund derselben ein System in das Gesetz hinein gelegt werden könnte, wonach der Kompensationseinrede der Charakter eines Vertheidigungsmittels entzogen würde. Muß ihr aber diese Bedeutung beigelegt werden, so folgt daraus, daß, wenn sie über Grund und Betrag zur Entscheidung reif ist, jedenfalls ein Zwischenurtheil nach § 275 der R.Civ.Prz.O. ergehen kann, gegen welches keine Berufung stattfindet; damit ist aber die Möglichkeit eines Zwischenurtheils über den Grund allein, welches in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen wäre, unvereinbar."

26. **1) Unzulässigkeit der Eideszuschiebung und Eideszuerkennung über Urtheile.** (§ 410 der R.Civ.Prz.O.) **2) Eine vom Richter ausgesprochene Ansicht über ausländisches Recht muß mit Gründen versehen sein** (§ 513, Z. 7 der R.Civ.Prz.O.) S. o. Fall 7, S. 100.

27. **Ein Erkenntniß, in welchem auf Eid erkannt, aber nur für die eine Eventualität definitiv erkannt ist, ist kein Endurtheil, sondern ein Zwischenurtheil und kann daher für sich allein nicht mit der Berufung angefochten werden.** (§§ 473, 427, 426 Abs. 2; 248, 276, 247 der R.Civ.Prz.O.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 10. Mai 1882 in Sachen F. K., Beklagten und Revisionsklägers wider verehel. Th. B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen:

L.G. Cottbus; Kamm.Ger. Berlin. Aufhebung. Verwerfung der Berufung.

„Die Revision ist zulässig. Der Berufungsrichter hat auf Grund der §§ 276 und 500 Nr. 3 der R. Civ. Prz. O. erkannt, das Erkenntniß ist mithin „in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen". Die Revision ist aber auch begründet; denn die Berufung gegen das L.G.-Urtheil war unzulässig, da das L.G.-Urtheil sich weder als Endurtheil noch als ein in Betreff der Rechtsmittel dem Endurtheil gleichgestelltes Erkenntniß darstellt.

Allerdings kann das Endurtheil ein bedingtes sein, allein als Bedingung kann es nach der positiven Bestimmung der R. Civ. Prz. O. keine andere prozessuale Thätigkeit als die Leistung oder Nichtleistung eines Eides enthalten. Begrifflich aber kann ein bedingtes Erkenntniß nur dann ein Endurtheil sein, wenn die Bedingung sich auf den Inhalt, nicht aber, wenn dasselbe sich auf die Existenz des Erkenntnisses bezieht, d. h. es muß definitiv erkannt sein sowohl für den Fall des Eintritts als auch für den Fall des Nichteintritts der Bedingung, also für den Fall der Leistung und für den Fall der Nichtleistung des Eides, wenngleich nach § 427 der R. Civ. Prz. O. nicht eine bis in's Einzelne gehende Formulirung der Eidesfolgen erforderlich ist, sobald nur die Grundsätze festgestellt sind, nach welchen die Formulirung eventuell zu erfolgen hat. Ist dagegen nur für die eine Alternative definitiv erkannt, so liegt, bevor es sich entschieden hat, welche Alternative eintritt, nur die Möglichkeit der Entstehung eines Endurtheils, mithin noch kein Endurtheil vor. Der Richter kann auch nicht etwa dadurch, daß er einem Erkenntniß, welches nach positiver Bestimmung oder begrifflich kein Endurtheil sein kann, dadurch die Wirkung eines solchen verschaffen, daß er dem Erkenntniß die äußere Form eines Endurtheils giebt. Wäre dies möglich, so würde der Richter z. B. auch im Stande sein, ein der Rechtskraft fähiges Beweisinterlocut zu schaffen. Ein Erkenntniß, in welchem auf einen Eid erkannt, aber nur für die eine Eventualität definitiv erkannt ist, stellt sich daher mit Nothwendigkeit als Zwischenurtheil dar und kann als solches mit der Berufung nicht selbstständig angefochten werden, sondern unterliegt erst bei der gegen das Endurtheil eingewandten Berufung der Beurtheilung des Berufungsrichters (§ 473 der R. Civ. Prz. O.). Gegen die Nachtheile, welche aus der Versagung der selbstständigen Berufung zu befürchten wären, sichert die Bestimmung in § 426 Abs. 2 Satz 2 der R. Civ. Prz. O., daß die in einem Zwischenurtheil erkannte Eidesleistung erst nach rechtskräftig gewordenem Endurtheil zu erfolgen hat.

Eine Ausnahme findet nur da statt, wo das Gesetz ein Zwischenurtheil in Betreff der Rechtsmittel dem Endurtheil gleichstellt. Dies ist aber nur in wenigen bestimmten Fällen geschehen, und zwar (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 562 der R. Civ. Prz. O.) nur bei Verwerfung prozeßhindernder Einreden (§ 248) und, wenn bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch das Gericht über den Grund vorab entschieden hat (§ 276). — Nun war aber im vorliegenden Fall ein Zwischenurtheil nach § 248 oder nach § 276 weder nach Lage der Sache zu erlassen, noch stellt sich das landgerichtliche Urtheil als ein solches dar. Auf Letzteres kommt es allein an; denn würde das L. G. davon ausgegangen sein, es liege die Voraussetzung der einen oder der anderen dieser gesetzlichen Bestimmungen vor, wie dies das Berufungsgericht betreffs des § 276 angenommen hat, so würde damit die Zulässigkeit der Berufung gegeben gewesen sein, denn hierfür kann nur der Inhalt des Erkenntnisses (sobald er nur ein an sich rechtlich möglicher ist), nicht aber die Frage, ob der Inhalt ein rechtlich begründeter ist, maßgebend sein.

Vorgeschützt war vom Beklagten die sog. Einrede der mangelnden Passivlegitimation in der Richtung, daß bei Abschluß der Geschäfte, auf welche die eingeklagte Forderung zurückzuführen ist, der Beklagte nicht in eigenem Namen gehandelt habe. Auf diesen Einwand hat sich die Verhandlung zuuächst beschränkt. Daß es sich nicht nur um eine prozeßhindernde Einrede handelt, ist nach § 247 der R. Civ. Prz. O. evident, und selbstverständlich ist auch das L. G. nicht von dieser Annahme ausgegangen. Allein auch um ein Vorabentscheiden über den Grund des eingeklagten Anspruchs im Sinn des § 376 der R. Civ. Prz. O., so daß nach Anerkennung der Unbegründetheit des Einwands der mangelnden Passivlegitimation die Existenz des Anspruchs an sich bewiesen wäre und nur noch über den Betrag desselben zu entscheiden gewesen sein würde, handelte es sich nicht. Die Verhandlung und Entscheidung beschränken sich vielmehr nur auf ein einzelnes Element des Grundes des Anspruchs, so daß auch nach Anerkennung des Vorhandenseins desselben noch über die übrigen Elemente des Grundes, nicht lediglich über den Betrag des Anspruchs zu erkennen war. — In dieser Weise aber hat das L. G. nach den Entscheidungsgründen das Verhältniß selbst aufgefaßt, und demgemäß hat es das Erkenntniß formulirt. Das L. G. stützt sich nicht auf § 276 der R. Civ. Prz. O., sondern charakterisirt den Einwand der mangelnden Passivlegitimation als einen „Präjudicialeinwand" schlechthin ohne Bezugnahme auf eine Bestimmung der R. Civ. Prz. O. und ohne Untersuchung, ob das Gesetz diesen Begriff

des Präjudicialeinwands überhaupt kenne. Der Tenor des Erkenntnisses aber geht dahin, daß im Fall der Nichteidesleistung die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache vorbehalten werde. Es wird also die Verhandlung und Entscheidung über Alles, worüber noch zu verhandeln und entscheiden ist, nicht nur über den Betrag des Anspruchs vorbehalten. Erscheint sonach die Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil unzulässig, so war das Berufungsurtheil aufzuheben. Es ist nun Sache des L. G. weiter zu verfahren, wie Rechtens und wird, wenn nach Erlaß eines Endurtheils gegen dieses ein Rechtsmittel eingewendet werden sollte, vom Berufungsrichter nach § 473 zu erkennen sein."

28. **1) Der Restitutionsklage gegen rechtskräftige Erkenntnisse des alten Prozeßverfahrens** (Einf.-Ges. zur R. Civ. Prz. O. § 20) **stehen dieselben Rechtsmittel zur Seite wie den ordentlichen Klagen, auch die Revision.** (§ 554 der R. Civ. Prz. O.). **2) Eine „Urkunde" im Sinne des § 543, 7b kann auch ein unter Dritten geschlossener, für den Rechtsstreit der Parteien erheblicher Vertrag sein. 3) Die Urkunde braucht nicht für sich allein eine ihrem Vorbringer „günstigere Entscheidung" herbeizuführen; es genügt, wenn sie diese Wirkung in Verbindung mit dem sonst vorhandenen Prozeßstoff äußern kann.** Erk. des V. Civilsenats vom 7. Juni 1882 in Sachen der Frau B., Restitutions- und Revisionsklägerin wider die Erben des Be., Restitutions- und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung.

„Gegen das im alten Verfahren ergangene rechtskräftige Erkenntniß des Preuß. Kammergerichts vom 15. Mai 1881 ist nach § 20 des Einführungsgesetzes zur R. Civ. Prz. O. die Restitutionsklage der R. Civ. Prz. O. zulässig und nach § 12 des Preuß. Uebergangsgesetzes vom 31. März 1879 für diese das Kammergericht zuständig. Gegen dessen Urtheil darüber ist nach § 554 der R. Civ. Prz. O. die Revision zulässig als das gegen Endurtheile der Berufungsgerichte überhaupt zulässige Rechtsmittel. Das auf die Restitutionsklage ergehende Urtheil tritt an die Stelle des im früheren Verfahren in derselben Instanz erlassenen Urtheils und unterliegt denselben Rechtsmitteln wie dieses, was in den Motiven zu § 554 der R. Civ. Prz. O. ausdrücklich ausgesprochen wird. Nach 543 Nr. 7b findet die Restitutionsklage statt, wenn die Partei eine Urkunde — eine andere als ein in Nr. 7a aufgeführtes Urtheil — auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

Die Revisionsklägerin wirft dem angefochtenen Urtheile vor, den

Begriff der Urkunde im Sinne des § 543 Nr. 7b in ungerechtfertigter Weise zu beschränken. Der Vorwurf ist begründet. Die Ausführung des Berufungsurtheils, daß auch im Sinne des § 543 der R.Civ.Prz.O. unter Urkunden nur solche Schriftzeugnisse und Dokumente verstanden werden können, welche für Rechte des Producenten von Erheblichkeit seien, die Klägerin sich auf die Urkunde vom 10. Mai 1841 nicht berufen könne, weil dieser Vertrag weder von ihr selbst oder einem ihrer Rechtsvorgänger geschlossen sei, noch von ihr behauptet sei, daß sie demselben beigetreten sei, stellt eine vom Gesetze nicht gegebene Beschränkung des Begriffs der Urkunde im § 543 Nr. 7b auf. Dort ist nur gefordert, daß die Urkunde, wenn sie in dem früheren Verfahren hätte benutzt werden können, eine dem Producenten günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Dies kann aber sehr wohl bei einem zwischen Dritten geschlossenen Vertrage der Fall sein, wenn eben ein solches Vertragsverhältniß zwischen Dritten für den Rechtsstreit unter den Parteien erheblich ist. Der Richter der Vorinstanz hat das Gesetz dadurch verletzt, daß er dasjenige als ein gesetzliches Erforderniß der Urkunde im Sinne des § 543 Nr. 7b aufstellt, was er nur bei der Beurtheilung der Frage zu berücksichtigen hatte, ob die Urkunde eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

Rechtsirrthümlich ist ferner, wie die Revisionsklägerin mit Recht rügt, die Annahme des angefochtenen Urtheils, daß die als Restitutionsgrund geltend gemachte Urkunde allein zur Herbeiführung eines anderen Urtheils geeignet sein müsse, ohne daß dabei das im früheren Verfahren Vorgebrachte, namentlich der dort benutzte Plan berücksichtigt werden könnte. Zwar ist nach § 553 der R. Civ. Prz. O. die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens von der Verhandlung über die Hauptsache zu unterscheiden; aber nach 543 Nr. 7b kommt es schon bei der ersteren darauf an, ob die neue Urkunde eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, wenn sie rechtzeitig beigebracht wäre, was eben nur in Verbindung mit dem Resultate des früheren Verfahrens beurtheilt werden kann." Die Bestätigung des Vorerkenntnisses erfolgte aus dem Grunde, weil das Kammergericht die neu vorgebrachte Urkunde auch an sich für beweislos hielt und das R. G. dem beitrat.

29. Die Unstatthaftigkeit der Verbindung einer andern Klage mit einer im Eheprozesse zu verfolgenden (§ 575 Abs. 1), ist nach § 575 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. absolut ausgesprochen. Ein diese gesetzliche Bestimmung verletzendes Urtheil ist der relativen Rechtskraft

unfähig. Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 15. Mai 1882 in Sachen E. Br. zu Gr. Wronken, Beklagten und Revisionsklägers wider seine Ehefrau J. Br., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Königsberg. **Aufhebung, soweit das Urtheil eine Ehescheidungsstrafe mit den (preußisch-landrechtlichen) vermögensrechtlichen Folgen ausspricht und Abweisung des Klagantrags auf Ehestrafe mit vermögensrechtlichen Folgen.**

Der Antrag des Revisionsklägers ist neben dem Antrage auf Wiederherstellung des Urtheils der ersten Instanz auch dahin gerichtet, die Klägerin mit dem Antrage, auf Festsetzung einer Ehescheidungsstrafe und der daran geknüpften das Vermögen betreffenden Folgen, abzuweisen.

„Dieser Antrag ist auch begründet. Der § 575 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. erklärt die Verbindung einer anderen Klage mit der auf Ehescheidung gerichteten ausdrücklich für unstatthaft und es kann darauf, ob der für den schuldigen Theil erklärte Beklagte sich insofern bei dem eine Ehescheidungsstrafe und eine Vermögensabfindung festsetzenden Urtheil beruhigt hat, wesentlich nicht ankommen; der Richter hat einen an sich vom Gesetze für unstatthaft erklärten Anspruch zurückzuweisen. Es läßt sich aber auch nicht einmal annehmen, daß dem Beklagten relative Rechtskraft bezüglich jenes Punktes entgegensteht. Denn in dem Urtheile der ersten Instanz ist für den Fall der Ableistung des dem Beklagten anvertrauten Eides die Klage gänzlich abgewiesen und da der Beklagte bei jener Entscheidung sich beruhigt hatte, umfaßte sein in der Berufungsinstanz gestellter Antrag, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, auch den Antrag mit, den Anspruch wegen der Ehescheidungsstrafe und der das Vermögen betreffenden Folgen abzuweisen."

30. Gegen alle Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können, ist die Beschwerde (und nicht die Berufung) **ausnahmslos das allein zulässige Rechtsmittel.** (§§ 701, 774, 776 der R. Civ. Prz. O.). **Es ist unzulässig, in der Revisionsinstanz den Antrag zu stellen, die Berufung als sofortige Beschwerde zu behandeln.** Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 23. Mai 1882 in Sachen der verehel. St., Klägerin und Revisionsklägerin, wider verw. K., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. **Verwerfung.**

Klägerin beantragt die Aufhebung des Berufungsurtheils. In der Revisionsinstanz hat Klägerin weiter beantragt, daß dem von ihr formell als Berufung eingelegten Rechtsmittel als einer sofortigen Beschwerde stattgegeben werde.

„Hiermit hat sie von dem Rechtsmittel der Berufung abstrahirt, und ist daher überhaupt dadurch nicht beschwert, daß der vorige Richter die Berufung für unzulässig erklärt hat. Ebenso ist die Unzulässigkeit der Berufung in der That unzweifelhaft, wie der Berufungsrichter in zutreffender Begründung aus §§ 701, 774, 776 der R. Civ. Prz. O. gefolgert hat. Hierfür wird auch auf die Regierungsmotive zu §§ 506 und 516 des Entwurfs, wonach für alle Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, ausnahmslos die Beschwerde als ausschließliches Rechtsmittel gelten sollte, und auf die Kommissionsverhandlungen zum § 776 der R. Civ. Prz. O. (§ 722 des Entwurfs), Bezug genommen, wonach ein Antrag zu dem Zwecke, daß in den Fällen der §§ 773 bis 775, mindestens des § 773 das gewöhnliche Prozeßverfahren, demgemäß auch die gegen Endurtheile zulässigen Rechtsmittel Platz greifen sollten, gestellt, aber abgelehnt wurde (Hahn, Materialien S. 474, 477, 863). Ist hiernach die Berufung unzulässig gewesen und die zweitrichterliche Entscheidung gerechtfertigt, so kann vollends davon keine Rede sein, die Berufung nunmehr als sofortige Beschwerde, wie es Klägerin verlangt, zu behandeln. Denn ein solcher, das Verfahren zweiter Instanz betreffender Antrag kann nicht erst in der Revisionsinstanz gestellt werden."

31. **1) Eine Pfändung, bei welcher die Pfänder weder durch Anlegung von Siegeln, noch in anderer Weise kenntlich gemacht werden, gewährt dem Gläubiger kein Pfandrecht.** (§ 712 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O.). **2) Ein Gerichtsvollzieher pfändet nur im Auftrage des Gläubigers** (§§ 674, 675); **die nachträgliche Anlegung von Siegeln an Sachen, deren Ansiegelung der Gerichtsvollzieher übersehen hatte, ist jedenfalls nur im Auftrage des Gläubigers zulässig. 3) Die Abholung nicht ordnungsmäßig gepfändeter Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners zur Pfandkammer macht die ungültige Pfändung nicht gültig.** (§ 712 Abs. 1 u. 2). Erk. des I. Civilsenats vom 7. Juni 1882 in Sachen F. R., Widerklägers und Revisionsklägers wider die E. W. Sch.'sche Konkursmasse, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung.

„Richtig ist, daß die Pfändung, soweit selbige weder durch Anlegung von Siegeln, noch in anderer Weise ersichtlich gemacht worden ist, dem Gläubiger, in dessen Auftrag sie vollzogen ist, ein Pfandrecht nicht gewährt. Es folgt dieses aus dem § 712 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O., welcher lautet: „Im Gewahrsam des Schuldners sind die Sachen nur, wenn der Gläubiger einwilligt oder wenn ein anderes

Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, zu belassen. In demselben Falle ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist." Schon der Wortlaut dieser Vorschrift ergiebt, daß eine Pfändung keine civilrechtliche Wirkung äußert, wenn die Sachen im Gewahrsam des Schuldners gelassen werden und eine Kenntlichmachung der Pfandsachen als solcher unterbleibt. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Motive. In diesen (zu §§ 661, 662 des Entwurfs) heißt es: „Die mit der Pfändung nach § 658 (§ 709 der R. Civ. Prz. O.) eintretende Wirkung muß auf die Form der Ausführung derselben zurückwirken. Zur Begründung eines dem Faustpfande gleichstehenden Pfandrechts kann eine bloße Beschlagnahme der zu pfändenden körperlichen Sachen bei dem Schuldner ebensowenig ausreichen, wie die Bestellung eines Hüters, wenn nicht zugleich in dem natürlichen Verhältnisse des Schuldners zur Sache eine Veränderung eintritt. Wie zur Erwerbung des vertragsmäßigen Faustpfandrechts die Uebergabe, so muß hier die Beschlagnahme als Erforderniß festgehalten werden. — Die Belassung der Gegenstände in dem Gewahrsam des Schuldners kann dabei nicht unbedingt ausgeschlossen werden. Erforderniß der Wirkung ist aber auch dann, daß zunächst die Besitznahme erfolgt und außerdem, daß dieselbe rechtlich charakterisirt, die Pfändung ersichtlich gemacht wird. Der bloße Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und von dem Gerichtsvollzieher besessene, in seinem Gewahrsam zu haben, kann weder die körperliche Besitzergreifung, noch die Fortdauer des von dem Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes ersetzen. Die Aufhebung der Erkennbarkeit würde der Aufhebung des von dem Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen."

Den Vorgang vom 23. November 1880 anlangend, so muß man annehmen, daß damals die streitigen Sachen, soweit es vorher nicht geschehen war, mit Siegeln versehen worden oder anderweitig als gepfändet kenntlich gemacht sind. Der Berufungsrichter stellt zunächst fest, daß der Gerichtsvollzieher den ihm von dem Beklagten vor dem 23. September ertheilten Auftrag durch die an diesem Tage stattgefundene Zwangsvollstreckung für erledigt angesehen und demgemäß die gedachten Pfändungsverhandlungen nicht als eine spätere Fortsetzung oder Ergänzung der Zwangsvollstreckung vom 23. September, sondern in der Absicht vorgenommen habe, den Schein hervorzurufen, als ob dieselben schon am 23. September als Theil der damaligen Pfändung stattgefunden hätten. Der Berufungsrichter prüft aber weiter nach, ob die am 23. November vorgenommenen Handlungen des Gerichts-

vollziehers als selbstständige Pfändungshandlungen angesehen werden können. In dieser Beziehung sieht er den Umstand, daß über dieselbe ein Protokoll nicht aufgenommen worden ist (§ 682 der R. Civ. Prz. O.), als unerheblich an. Er hält aber die Pfändungshandlungen als solche für unzulässig, weil der Gerichtsvollzieher einen Auftrag zu dieser Pfändung nicht gehabt habe. Nun mag es zweifelhaft sein, ob es unzulässig ist, daß ein Gerichtsvollzieher, welcher eine Pfändung vollstreckt hat und später zu der Ueberzeugung gelangt, daß er aus Versehen die Siegelung der im Gewahrsam des Schuldners gebliebenen Sachen versäumt hat, diese Siegelung ohne einen desfallsigen neuen Auftrag des Gläubigers nachhole; indessen wird diese Frage von dem Berufungsrichter im Allgemeinen nicht im verneinenden Sinne entschieden. Derselbe nimmt vielmehr für den vorliegenden Fall an, daß es zu den Handlungen des 23. November's eines neuen Auftrags bedurft habe. Berücksichtigt man, daß die nachträglichen Pfändungshandlungen zwei Monate später, als die ursprüngliche Pfändung vorgenommen worden sind, daß in Betreff der Pfändung Abreden getroffen sein sollen, wonach ungeachtet der Pfändung dem Gemeinschuldner der weitere Betrieb seines Geschäfts gestattet bleiben solle, sowie daß am 26. September 1880 ein Abkommen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten geschlossen worden ist, wonach die Forderung des Beklagten durch Theilzahlungen getilgt werden und die Pfandsachen bis dahin, daß diese Tilgung erfolgt sei, in dem Gewahrsam des Gemeinschuldners belassen werden sollten, so kann es nicht als unberechtigt angesehen werden, wenn der Berufungsrichter einen neuen Auftrag des Beklagten zu den Pfändungshandlungen, die am 23. November 1880 vorgenommen sind, für erforderlich gehalten hat, selbst wenn man dem Gerichtsvollzieher nicht unbedingt die Befugniß absprechen will, eine von ihm versäumte Kennzeichnung der Pfandsachen ohne einen neuen Auftrag des Gläubigers nachzuholen.

Nach den §§ 674, 675 hat der Gerichtsvollzieher, wie dieses auch sich aus der Natur der Sache ergiebt, die Zwangsvollstreckung im Auftrag des Gläubigers vorzunehmen. Ohne einen solchen Auftrag darf er nicht thätig werden. Eine nachträgliche Genehmigung des Gläubigers kann daher nicht als genügend angesehen werden. Der Beklagte hat nun behauptet: der Gerichtsvollzieher habe am 23. November in seinem Namen durch v. S. ausdrücklichen Auftrag zur Nachpfändung erhalten. Der Berufungsrichter hält diese Anführung für unerheblich, weil nicht angegeben sei, daß und wodurch v. S. zur Ertheilung des Auftrags legitimirt gewesen sei. Er vermißt also die gehörige Substantiirung

durch Thatsachen. Ein Rechtsirrthum ist in der Ausführung nicht zu erkennen. Aus diesen Gründen ist der Angriff des Revisionsklägers, welcher gegen die Entscheidung des Berufungsrichters in Betreff des Aktes vom 23. November gerichtet ist, nicht gerechtfertigt.

In Betreff der Abholung der Sachen aus den Geschäftsräumen des Gemeinschuldners zur Pfandkammer am 27. November 1880 hat der Revisionskläger einen Angriff nicht machen können. Der Berufungsrichter stellt fest, daß diese Abholung nicht zum Zwecke der Pfändung, sondern zu dem Zwecke geschehen sei, um die Sachen in Verfolg und auf Grund der bereits erfolgten Pfändung zum Verkaufe zu bringen. Eine Besitznahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher scheint hiernach zwar stattgefunden zu haben, da dieselbe aber nicht zum Zwecke der Pfändung erfolgt ist, so wird man dem Berufungsrichter auch darin Recht geben müssen, daß hierdurch nicht eine gültige Pfändung bewirkt worden ist, soweit eine solche früher nicht stattgefunden hatte."

32. **Die zeitlich aufeinanderfolgende Kumulirung der beiden Zwangsmittel des § 774 der R. Civ. Prz. O.** (Geldstrafe bis zu 1500 ℳ. und Haft bis zu sechs Monaten) **ist zulässig.** Erk. des III. Civilsenats vom 22. Mai 1882 in Sachen F. D., Klägers, wider F. R., Beklagten. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Braunschweig. Aufhebung des Beschl. des O L. G. Verwerfung der Berufung des Beklagten.

„Aus dem W o r t l a u t e der Bestimmung des § 774 der R. Civ. Prz. O.: „so ist — auf Antrag — zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 ℳ. oder durch Haft anzuhalten sei", kann man nur entnehmen, daß zwar einerseits e i n u n d d a s s e l b e Erkenntniß nur das eine o d e r das andere Zwangsmittel in Anwendung bringen darf, daß aber andererseits die gestellte Alternative für j e d e s auf Grund dieses Paragraphen abzugebende Erkenntniß offen steht. Die w i e d e r h o l t e Anwendung von Z w a n g s m i t t e l n ist, so lange der beabsichtigte Erfolg noch nicht erreicht ist, an sich nicht unzulässig, und daß auch der § 774 sich den Fall eines w i e d e r h o l t e n A n t r a g s u n d E r k e n n e n s vor Augen gehalten hat, ergiebt sich aus seinen Worten: „G e l d s t r a f e n bis zum G e s a m m t b e t r a g e". Eine S c h r a n k e ist der alternativen Anwendbarkeit der beiden Zwangsmittel für jeden Fall des „auf Antrag Erkennens" nur dadurch vorgeschrieben worden, daß die Geldstrafen i n s g e s a m m t nicht über 1500 ℳ. betragen dürfen und daß die Haft nach § 794 ü b e r h a u p t nicht die Dauer von sechs Monaten übersteigen darf. So lange und soweit die bereits ausgeführten

Zwangsmittel innerhalb dieser Schranke noch Raum gelassen haben, ist die weitere Beantragung und Anwendung des Zwangs gestattet. Sind die Geldstrafen erschöpft, so folgt daraus nur, daß die Alternative in dieser Richtung nicht mehr zur Anwendung kommen kann; die nunmehrige Anwendung des Zwangsmittels der Haft ist hierdurch nicht behindert. — Diese Auslegung des § 774 findet auch darin eine Unterstützung, daß alle früheren Landesgesetze, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren als indirekte Zwangsmittel sowohl Geldstrafen als auch Haft (Gefängniß) in Anwendung kommen ließen, die successive Anwendung beider Zwangsmittel gestatteten, (Hannoversche Prozeßordnung § 549; Bayerische Prozeßordnung Art. 863, 864; Württembergisches Ges. vom 15. April 1825 Art. 26, 27; Mecklenburgische Exekutionsordnung §§ 36, 37); und daß die Motive zum § 774 der R. Civ. Prz. O. (§ 720 des Entwurfs) bei Anführung dieser Gesetze den Bestimmungen derselben nur insofern entgegentraten, als einige von ihnen die Anwendung der Haft erst nach Anwendung der Geldstrafen zuließen.

Außerdem empfiehlt sich diese Auslegung auch aus inneren Gründen. Sie gewährt dem urtheilsmäßigen Rechte des Gläubigers den umfassenderen Schutz und sie erspart ihm die unnöthige Zwangslage, entweder sofort auf die Verhängung der Haft bestehen oder von vorn herein auf die Anwendung dieses Zwangsmittels verzichten zu müssen. Dagegen würde die von der Vorinstanz befolgte Ansicht, da dieselbe in ihrer Konsequenz es nicht als statthaft ansehen lassen kann, daß nach Beitreibung eines Theils des zulässigen Gesammtbetrags der Geldstrafen und bei Uneintreibbarkeit des Restes desselben die Haft noch in der vollen Dauer von sechs Monaten zur Anwendung gebracht werde, da sich ferner für die etwaige Annahme, daß die successive Kumulation der beiden Zwangsmittel nur bis zu einem aus der verhältnißmäßigen Anwendung eines Theils des zulässigen Betrags des einen und des anderen Mittels zusammenzusetzenden Gesammtmaximnm statthaft sei, in den Bestimmungen der §§ 774, 794 kein Anhalt darbietet, und da endlich eine nach den Vorschriften des R. Str. G. B. vorzunehmende Umwandlung der nicht beitreibbaren Geldstrafen in Haft bei Ermangelung einer entsprechenden Bestimmung der R. Civ. Prz. O. nicht für zulässig erachtet werden kann, zu dem mit der Absicht des Gesetzes offensichtlich nicht zu vereinigenden Ergebnisse führen, daß der Zwang auch schon dann erschöpft sei, wenn nach Beitreibung eines, auch noch so geringfügigen Theils der zunächst verhängten Geldstrafe die fernere. Beitreibung derselben versagt."

33. **1) Begriff der Worte „das Gericht der Hauptsache" in § 799 der R. Civ. Prz. O.** (vgl. auch § 806). **2) Unter einer „Person" in § 24 sind auch Handelsgesellschaften zu verstehen. 3) Eine ausländische Handelsgesellschaft wird durch eine Zweigniederlassung im Inlande nicht zu einer inländischen** (§ 24). **4) Maßgebend für die Zuständigkeit des Gerichts nach § 799 sind die Verhältnisse zur Zeit des Antrages auf Arrestverfügung. 5) Durch eine Kompensationsforderung des Arrestbeklagten wird der Arrestanspruch des Arrestklägers oder das „Vermögen" im Sinne des § 24 der R. Civ. Prz. O. nicht beseitigt. 6) Auf eine Kognition über den Anspruch selbst braucht der Arrestrichter nur insoweit einzugehen, als es sich um das Erforderniß der Glaubhaftmachung handelt.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 20. Juni 1882 in Sachen A. L., H. & Co. zu London, Arrestbeklagten und Revisionskläger, wider H. A. M. zu Hannover, Arrestklägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

„Zunächst beruht die Annahme des Berufungsgerichts, daß das L.G. Hannover für die Anordnung des von der Klägerin beantragten Arrestes zuständig gewesen sei, nicht auf der Verletzung des Gesetzes. Das L.G. Hannover erscheint nach § 799 der R. Civ. Prz. O. zuständig, wenn es für die Hauptsache, d. h. für den Anspruch der Arrestklägerin auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des mit der Arrestbeklagten abgeschlossenen Kaufvertrags zuständig sein würde, denn daß unter dem „Gerichte der Hauptsache" in § 799 cit. nicht blos das Gericht zu verstehen ist, bei welchem die Hauptsache zur Zeit des Antrages auf Anordnung des Arrestes a n h ä n g i g i s t, sondern auch das Gericht, welches nach den allgemeinen Regeln über die sachliche und örtliche Zuständigkeit für die Hauptsache zuständig sein würde, kann nach den Vorschriften in §§ 799 und 806 der R. Civ. Prz. O. einem begründeten Zweifel nicht unterliegen." (Vergl. auch A n n a l e n Bd. IV S. 80, 85, E n t s c h. Bd. 4 S. 407.) „Arrestklägerin stützt im vorliegenden Falle diese Zuständigkeit auf § 24 der R. Civ. Prz. O. Dieser erfordert negativ, daß der Beklagte einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht hat, und positiv, daß im Bezirke des angerufenen Gerichts Vermögen des Beklagten sich befindet, wobei bei Forderungen als Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners gilt. Beide Voraussetzungen hat der Berufungsrichter mit Recht als gegeben angenommen und die dagegen von der Arrestbeklagten erhobenen Einwendungen als unbegründet verworfen. Daß unter „einer Person" im § 24 der R. Civ. Prz. O. nicht blos physische Personen zu verstehen seien, sondern diese Vorschrift

auch auf Handelsgesellschaften Anwendung findet, erscheint zweifellos. Die Arrestbeklagte ist eine offene Handelsgesellschaft und hat ihren Sitz im Auslande, in London. Ihre Einwendung, daß sie deshalb als Ausländerin nicht anzusehen sei, weil sie in Hamburg eine Zweigniederlassung habe, ist von dem Berufungsrichter mit Recht als nicht begründet zurückgewiesen worden. Die Gründe beruhen zum Theil auf konkreten thatsächlichen Erwägungen und sind insoweit dem Angriffe mit der Revision entzogen.

Bezüglich des positiven Erfordernisses des § 24 der R. Civ. Prz. O. steht fest, daß die Arrestbeklagte eine Forderung von mindestens 758,45 ℳ an die Arrestklägerin hat. Die Existenz dieser Forderung genügt, die Zuständigkeit des L. G. Hannover, in dessen Bezirke der Schuldner, die Arrestklägerin, ihren Wohnsitz hat, zu begründen. Der Einwand der Revisionsklägerin, daß nicht feststehe, ob diese Forderung, welche die Voraussetzung der Zuständigkeit des L. G. Hannover für die Hauptsache bilde, noch bestehen werde, wenn die Klage von Seiten der Arrestklägerin werde erhoben werden, ist nicht zutreffend; wenn in § 799 der R. Civ. Prz. O. für die Anordnung des Arrestes das Gericht der Hauptsache für zuständig erklärt wird, so genügt es, daß zur Zeit des Antrages auf Anlegung des Arrestes die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Hauptsache begründet ist, und kann es nicht entscheidend sein, daß möglicherweise die die Kompetenz begründenden Thatsachen in der Zeit zwischen der Anlegung des Arrestes und der Erhebung der Klage sich ändern. Mit Recht ist auch der fernere Einwand verworfen worden, daß der Forderung der Arrestbeklagten nach den Behauptungen der Arrestklägerin eine ihrem Betrage nach erheblich größere Gegenforderung gegenüberstehe und daß eine solche Forderung nicht als ein Vermögensstück erachtet werden könne, wie es § 24 cit. behufs Begründung des Gerichtsstandes voraussetze. Nach den hier maßgebenden Grundsätzen des Gemeinen Rechts wird das Forderungsrecht eines Gläubigers durch ein ihm gegenüberstehendes Forderungsrecht des Schuldners nicht direkt und ohne Weiteres aufgehoben, der Schuldner behält, wenn er nicht kompensiren will, sein Forderungsrecht und nur, wenn und insoweit der Schuldner von dem Rechte der Kompensation Gebrauch macht, tritt eine Aufhebung der Forderungen ein. Arrestklägerin erkennt aber an, der Arrestbeklagten den angegebenen Betrag zu schulden, ohne dagegen die ihr angeblich zustehende Gegenforderung in Aufrechnung zu bringen, so daß es dahin gestellt bleiben kann, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Kompensation gegeben wären.

Was die gegen die Annahme des Vorhandenseins der gesetzlichen

Voraussetzungen zur Anlegung des Arrestes erhobenen Einwendungen betrifft, so ist zunächst darauf zu verweisen, daß der Arrest nur unter der Voraussetzung angeordnet worden ist, daß die Arrestklägerin durch Hinterlegung von 10,000 *M* wegen der Arrestanlage etwa erwachsenden Nachtheile Sicherheit leisten werde, und daß nach § 801 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. das Gericht in diesem Falle den Arrest anordnen kann, wenn auch dem Erfordernisse des § 800, daß der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen seien, nicht genügt ist. Es beruht aber auch der Ausspruch des Berufungsgerichts, daß das Vorhandensein beider Voraussetzungen genügend glaubhaft gemacht worden sei, nicht auf der Verletzung des Gesetzes. Bezüglich des Arrestgrundes könnte dieses einem Zweifel überhaupt nicht unterliegen. Rücksichtlich der Glaubhaftmachung des Bestehens der zu sichernden Forderung ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß im Arrestverfahren nicht der Beweis des Bestehens der Forderung zu verlangen und das Gericht über denselben vollständig zu verhandeln und zu entscheiden habe, sondern daß auf eine Kognition über den Anspruch selbst nur insoweit einzugehen sei, als es sich um das Erforderniß der Glaubhaftmachung handelt. Das Maß der erforderlichen Bescheinigung des Anspruchs läßt sich nicht allgemein bestimmen, sondern es muß dem Richter überlassen bleiben, mit Rücksicht auf die Verhältnisse des einzelnen Falles zu ermessen, ob die vorgebrachten und bescheinigten Thatsachen geeignet sind, das Vorhandensein einer Forderung genügend wahrscheinlich zu machen. Die Entscheidung über die Existenz der Forderung, zu deren Sicherung der Arrest nachgesucht wird, ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Die Annahme aber, daß die konkreten thatsächlichen Verhältnisse genügen, die Existenz einer Schadenersatzforderung der Arrestklägerin als glaubhaft gemacht anzusehen, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen."

10. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

34. Der Rechtsanwalt hat Anspruch auf die Beweisgebühr (Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 § 13 Abs. 4) **auch dann, wenn er der ihm zugegangenen Ladung zum Zeugenvernehmungstermin nicht entspricht.** Beschl. des IV. Civilsenats vom 3. Juli 1882 in Sachen **W. L.**, **Klägers**, wider **A. H.**, **Beklagten.** Zurückweisung der **Beschwerde des Klägers.**

„Der in dem angefochtenen Beschlusse enthaltenen Ausführung, nach welcher eine Vertretung der Partei durch den Anwalt im Beweis-

aufnahmeverfahren als Voraussetzung der nach § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte zukommenden Beweisgebühr nicht davon abhängig ist, daß der Anwalt, wenn die Beweisaufnahme in der Vernehmung von Zeugen besteht, im Termine zur Zeugenvernehmung erscheint, muß nach richtigem Verständnisse der allegirten gesetzlichen Bestimmung beigetreten werden, und es ist der Anspruch des Anwalts auf die Beweisgebühr auch dann anzuerkennen, wenn derselbe es für angemessen hält, der ihm zugegangenen Ladung zum Zeugenvernehmungstermine nicht zu entsprechen."

Gemeines Recht.

35. Nach Gemeinem Deutschen Gerichtsgebrauch hat der an der widerrechtlichen Tödtung eines Menschen Schuldige alle alimentationsberechtigten Verwandten des Getödteten wegen des ihnen durch die Tödtung entzogenen Unterhaltes schadlos zu halten. Erk. des III. Civilsenats vom 9. Juni 1882 in Sachen M. S., Beklagten, und der Allg. Unfall-Vers.-G. in Leipzig, Litisdenunciatin, Revisionsklägers, wider W. F., Kläger, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Darmstadt. Verwerfung.

Revisionskläger behaupten, daß das O.L.G. mit Unrecht die Aktivlegitimation des Klägers zur Verfolgung des erhobenen Schadenersatzanspruchs anerkannt habe; nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechtes stehe dem Kläger keine Forderung auf Ersatz eines ihm persönlich durch den Tod seines Sohnes erwachsenen Schadens zu und es sei außerdem die Begründung der Entschädigungsklage insofern eine verfehlte, als aus derselben nicht erhelle, daß der Sohn zur Zeit seines Ablebens zum Unterhalte des Klägers gesetzlich verpflichtet gewesen sei und zugleich thatsächlich Alimente geleistet habe. — Das Berufungsgericht bezieht sich zur Rechtfertigung seines Erkenntnisses auf die Vorschriften des Römischen Rechtes, insbesondere auf l. 5 § 3 l. 7 pr. Dig. ad leg. Aquil. (9, 2), indem es im Wesentlichen ausführt: „daß danach jede Verletzung, welche dem Vater einen Vortheil aus der Arbeit des Sohnes entziehe, den Thäter zum Schadensersatz verpflichte und nach den Regeln der Logik darunter auch der Fall zu stellen sei, wenn durch die Verletzung der Tod des Verletzten herbeigeführt werde. Dem Gesetze liege die subtile Unterscheidung zwischen Verletzung und Tödtung ferne. Wenn die l. 5 § 3 cit. einen Lehrer, der einen Schüler verwundet habe, der Aquilischen Klage mit dem Anfügen unterwerfe, daß dies um so mehr bezüglich eines erschlagenen Schülers gelten müsse, so könne letzterer Satz, obwohl derselbe gelegentlich

der Verletzung eines Sklaven vorkomme, wegen seiner allgemeinen Fassung nicht auf diesen Fall beschränkt werden. Noch weniger gehe es an, die l. 7 pr. cit. mit Rücksicht auf die besonderen Rechtsverhältnisse der väterlichen Gewalt strikte zu interpretiren."

„Für diese Ansicht, zum Theile mit anderer Begründung, haben sich einige ältere und neuere Rechtslehrer, namentlich Noodt, opera omnia, tom. I. Ad leg. Aquil. cap. 2 und Wening-Ingenheim, Lehre vom Schadensersatz S. 125, sowie das O.App.G. zu München nach Seuffert und Glück, Blätter für R. A. Bd. XII S. 253 ausgesprochen. Die Mehrzahl der älteren Juristen, sowie fast ausnahmslos die neuere Theorie und Praxis nimmt jedoch an, daß nach Römischem Rechte ein Anspruch der Erben eines getödteten freien Menschen auf Schadenersatz wegen dieses Todesfalles überhaupt nicht bestehe und daß Dritte, insbesondere Familienglieder, eine Forderung auf Erstattung der durch zerstörte Familienbeziehungen und Beendigung anderer persönlicher Rechte herbeigeführten Verluste aus dem Grunde nicht geltend machen könnten, weil regelmäßig dritte Betheiligte bei der aus dem Aquilischen Gesetze und seinen Erweiterungen hergeleiteten Klage nicht berücksichtigt würden, am wenigsten dann, wenn es sich um einen blos künftigen, in keinen zuverlässigen Geldanschlag zu bringenden Schaden handle. (Vergl. v. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl., Bd. III S. 583 § 681; Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II § 676; v. Keller, Pandekten § 356; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. IX S. 631; Windscheid, Pandekten § 455, insbesondere Note 19; Cocceji, jus civile controv. ad l. IX tit. 2 cap. 1; Seuffert, Archiv für Entscheidungen Bd. 31 Nr. 36 u. ib. cit.)

Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage und eine Entscheidung derselben vom Standpunkte des Römischen Rechts ist nicht erforderlich; denn es steht außer Zweifel, daß ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch den Angehörigen eines widerrechtlich Verletzten oder Getödteten einen selbstständigen Anspruch auf lebenslängliche Unterstützung nach dem Maße, wie sie solche von jenem zu erwarten hatten, gegen den Thäter gewährt. Man hat diesen Rechtssatz theils mit den Bestimmungen des älteren deutschen, insbesondere des Sächsischen Rechts über das sogenannte Wergeld in Zusammenhang gebracht, theils auf die natürliche Billigkeit, welche Ersatz für jede schuldhafte Schadenszufügung erheische, zurückgeführt, theils endlich als eine Fortbildung des Römischen Rechts im Sinne und Geiste desselben oder als eine Ergänzung der Lücken dieses Rechts mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß betrachtet. (Vergl. Sächsisches Wochenblatt für merkwürdige

Rechtsfälle, Jahrgang 1842 S. 1 ff.; Emminghaus, Pandekten des Sächsischen Rechts S. 600 ff.; Struben, rechtliche Bedenken Th. 4 Bd. 72; Koch, Recht der Forderungen Bd. III S. 1155, 1174; Decis. sum. Tribunal. Hass. Coss. I, 91; Glück, Kommentar XX Bd. 10 S. 340 ff.; Annalen Bd. III S. 194, Entsch. des R.G. Bd. I Nr. 39, Bd. III Nr. 86 u. ibi cit.) Auf welchem Grundgedanken aber auch jener Gerichtsgebrauch beruhen mag, keinesfalls kann der dadurch eingeführte Rechtssatz mit den Revisionsklägern in Ansehung der zur Schadenersatzklage berechtigten Personen auf die Wittwe und Kinder des verstorbenen Ehemannes und Vaters, und in Ansehung des Umfanges der Schadenersatzpflicht auf das Maß des zu Lebzeiten des Getödteten thatsächlich bezogenen Unterhalts beschränkt werden.

Gegen jene Beschränkung spricht schon der Entwickelungsgang der Streitfrage in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis. Bereits Vinnius, comment. ad Instit. (1642), edit. nov. 1777 tom. II pag. 832 ad lib. 4 tit. 33 de leg. Aqu. bezeichnet es als einen selbst in der Französischen Judikatur befolgten Grundsatz, daß nach Analogie der römisch-rechtlichen Bestimmungen über widerrechtliche Schadenszufügungen an körperlichen Sachen (damnum injuria datum) derjenige, welcher den Ernährer einer Familie tödte, den Angehörigen des letzteren, insbesondere den Kindern, der Wittwe und den Eltern desselben („puta liberis, uxori, parentibus") Ersatz für den Unterhalt gewähren müsse, zu welchem der Getödtete (ex officio) verpflichtet gewesen sei. Nicht weniger bestimmt sagt J. Voët, comment. ad pand. (1698), edit. ult. 1778 tom. I p. 430 ad lib. 9 tit. 2 Dig. § 11, daß zwar nicht das Römische Recht, wohl aber der heutige Gerichtsgebrauch der Ehefrau, den Kindern und andern Verwandten eines Getödteten einen Schadensersatzanspruch nach billigem richterlichen Ermessen gewähre. Er fügt hinzu, daß, wenn etwa die Wittwe, die Kinder und die Eltern des Verstorbenen konkurrirten, keines dem anderen vorzuziehen sei, sondern jeder Betheiligte nach Maßgabe seines verletzten Interesses klagen könne.

Mevius referirt in den „Decisiones Wismar." P. I dec. 211 eine Entscheidung des obersten Gerichtshofs in Wismar von 1653, wonach den Eltern eines Getödteten eine gewisse Summe nach richterlichem Ermessen als Schadloshaltung zugesprochen wurde. Der Gerichtshof erkannte an, daß die Bestimmungen des Sächsischen Rechts über das Wergeld außerhalb Sachsens unanwendbar seien und das Römische Recht wegen Tödtung eines freien Menschen keinen derartigen Ersatzanspruch gebe; er nahm aber die Billigkeit (aequitas) zur Richt-

schnur der Entscheidung und hielt es für genügend, daß das Gemeine Recht eine Schadensklage in solchen Fällen nicht ausdrücklich untersage. Und hundert Jahre später (1757) entschied nach Cramer, Wetzlarische Nebenstunden Th. 10 S. 30 ff. das R.Kamm.G. zu Wetzlar eine bei ihm in zweiter Instanz anhängige Schadensersatzklage der Kinder eines Erschlagenen zu deren Gunsten; in dem erstatteten Vortrage wird die Frage nach dem damaligen Stande der Jurisprudenz ausführlich erörtert und dabei hervorgehoben, daß, wenn nach Mevius l. c. die Praxis der deutschen Gerichte den Eltern eines Getödteten einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Todtschläger zuerkennen, dies auch von den Kindern desselben gelten müsse.

Seit Ausgang des vorigen Jahrhunderts hat die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe Deutschlands nicht geschwankt, den alimentationsberechtigten Eltern eines widerrechtlich getödteten Sohnes einen Schadensersatzanspruch in allen Fällen zuzuerkennen, in denen diese Frage zur Entscheidung kam. (Vergl. u. A. Nassauer Archiv Bd. I S. 38, Bd. VII S. 68, Bd. IX S. 81; Frankfurter Rundschau Bd. II S. 81 ff.; eine Reihe von Rechtslehrern hat sich ausdrücklich dafür ausgesprochen: Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. III S. 203. Vergl. Wening-Ingenheim a. a. O. S. 125; Thibaut, Pandekten, 9. Aufl., § 553; Arndts, Pandekten § 324; Valett, Praktisches Pandektenrecht § 630; Bingner, Theorie und Praxis der Alimentationspflicht S. 16 ff., und die Mehrzahl derjenigen Rechtslehrer, welche die Schadensersatzklage der Wittwe und den unversorgten Kindern des Verstorbenen gewähren, schließt wenigstens den Anspruch anderer Angehöriger nicht aus. Anerkannt ist endlich das Recht aller hier genannter Angehörigen eines Getödteten im Preuß. Allgem. L.R. Th. I Tit. 6 § 109, im Württemberg. Gesetze vom 5. September 1839 Art. 13 und im Sächsischen Bürgerl. G.B. § 1492. Daß das Bayrische L.R. von 1756 Th. 4 Tit. 16 § 6 Nr. 5 und das Oesterr. Civ.Ges.B. § 1327 nur der Wittwe und den Kindern einen Ersatzanspruch giebt, kann natürlich hier nicht in Betracht kommen.

Hiervon abgesehen, ist, sobald man davon ausgeht, daß nach heutiger Rechtsanschauung durch die widerrechtliche Tödtung eines Menschen für den Schuldigen die Verpflichtung entstehe, die Hinterbliebenen wegen des entzogenen Unterhalts schadlos zu halten, kein zureichender Grund ersichtlich, weshalb diese Alimentationspflicht nur der Wittwe und den Kindern und nicht auch den sonstigen Verwandten des Getödteten gegenüber statuirt werden soll, vorausgesetzt, daß ihnen, was im vorliegenden

Falle allein zu entscheiden ist, gesetzlich ein Anspruch auf Unterhalt zustand. — Was aber den Umfang der Schadensersatzpflicht angeht, so ist zunächst thatsächlich festzustellen, daß der Vater des Verunglückten sowohl für sich als Namens seiner Ehefrau — der Mutter — als Kläger aufgetreten und daß in der Klagschrift ausdrücklich behauptet ist, beide Eltern seien mit Rücksicht auf ihr Alter und ihre Gesundheitsverhältnisse der Beihülfe ihres Sohnes aus dessen Arbeitsverdienst bedürftig gewesen und es würde dieser sie auch für die Folge seiner gesetzlichen Alimentationspflicht gemäß unterstützt haben. Mit Recht nimmt die Vorinstanz an, daß hierin allein schon eine genügende Begründung der Klage in quali zu finden sei, da dem Vater gesetzlich ein Anspruch mindestens auf einen Theil des Erwerbes seines Sohnes gebührt habe. Es kommt hinzu, daß es sich in Fällen der vorliegenden Art nicht sowohl um die stellvertretende Uebernahme des den Alimentationsberechtigten vermöge Gesetzes zu gewährenden Unterhalts oder um die Ausgleichung des durch den frühzeitigen Tod des Familiengliedes erweislich bereits entstandenen Schadens, als vielmehr darum handelt, den Angehörigen vollständigen Ersatz für den Verlust derjenigen Vermögensvortheile zu verschaffen, auf deren Gewährung sie bei nicht eingetretener Tödtung nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Verstorbenen mit Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit rechnen durften."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

36. **Der Gläubiger, der nur einen Theil seiner Forderung einklagt, vermag den Kompensationsanspruch des Beklagten nicht dadurch zu elidiren, daß er auf den nicht eingeklagten Theil seiner Forderung zurückgreift.** (A.L.R. I, 16 §§ 300, 301, 375, 150 ff., 155) Erk. des I. Hülfssenats vom 19. Mai 1882 in Sachen St. N., Beklagtens und Revidenten, wider J. Bl., Kläger und Revisen. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Abänderung (Abweisung der Klage, soweit diese durch die Kompensationseinrede des Beklagten beseitigt wurde).

Der Beklagte fühlt sich dadurch beschwert, daß der App.R. die festgestellten Gegenforderungen von der ganzen Forderung des Klägers und nicht blos von dem eingeklagten Theil derselben abgezogen hat.

„Diese Beschwerde muß auch als gerechtfertigt anerkannt werden. Ueber die Frage, ob der Gläubiger, welcher nur einen Theil seiner Forderung einklagt, den Kompensationseinwand des Beklagten durch Zurückgreifen auf den nicht eingeklagten Theil seiner Forderung zu elidiren vermöge, finden sich widersprechende Entscheidnngen der vormaligen höchsten Gerichtshöfe. Während das R.O.H.G. dieselbe in dem Urtheil vom 11. September 1874 (Entsch. Bd. XV. S. 105 ff.) verneinend beantwortet hat, ist das Preuß.Ob.Trib. (Entsch. Bd. 77, S. 225 ff.), unter Zustimmung von Eccius (Förster, Theorie rc. 4. Aufl. Bd. I. S. 687 Note 73), der entgegengesetzten Auffassung gefolgt. Ueberwiegende Gründe sprechen indeß für die von dem R.O.H.G. vertretene Ansicht.

In der Theorie und Praxis des Gemeinen Rechts ist die Meinung als herrschende anzusehen, daß der Kläger den Kompensationseinwand des Beklagten nicht durch die Replik, daß er die zur Kompensation gestellte Forderung auf eine andere ihm gegen den Beklagten zustehende Forderung verrechnen wolle, zurückschlagen könne, sofern ihm nicht ein besonderer Rechtsgrund für diese anderweitige Verrechnung der beklagtischen Gegenforderung zur Seite steht. Als solche besonderen Rechtsgründe sind — abgesehen von dem Falle der Konnexität der Ansprüche — anerkannt ein früher abgeschlossener Kompensationsvertrag und auch eine frühere Erklärung des Klägers gegen den Beklagten, mit einer bestimmten anderen Forderung gegen die Forderung des letzteren kompensiren zu wollen; streitig dagegen ist, ob dem Alter der verschiedenen klägerischen Forderungen für sich ein Einfluß auf die Kompensationsbefugniß des Beklagten einzuräumen ist. Die Grundlage jener Regel von der Unstatthaftigkeit der Kompensationsreplik ist unverkennbar diejenige Auffassung von dem Wesen der Kompensation, wonach nicht schon die Thatsache des Gegenüberstehens von Forderung und Forderung das Erlöschen derselben zur Folge hat, sondern die Verwirklichung der auf dem Gesetze beruhenden Kompensationsbefugniß einen Willensakt der Betheiligten erfordert. Hat aber einer der Betheiligten von dieser Befugniß entsprechenden Gebrauch gemacht — und dies geschieht durch die an den Gegner gerichtete Erklärung —, so sind dadurch die aufhebenden Wirkungen der Kompensation in Vollzug gesetzt und der andere Theil vermag hieran regelmäßig nichts mehr zu ändern. Dies erkennen grundsätzlich auch diejenigen an, welche — wie Windscheid — die einander gegenübertretenden Forderungen schon von diesem Zeitpunkte an mit einer Einrede behaftet sein lassen und deshalb die Replik der Kompensation in dem Falle zulassen, wenn bei der Entstehung der ein-

geklagten Forderung der zur Kompensation gestellten Gegenforderung des Beklagten bereits eine andere kompensable Forderung des Klägers gegenüberstand. (Vergl. Dernburg, Kompensation 2. Aufl. S. 549 ff.; Schwanert, Kompensation S. 59 ff.; 71 ff. Eisele, Kompensation, S. 361 ff.; Windscheid, Pandekten, 5. Aufl. Bd. II. S. 324 ff., 329 ff.; Entsch. des R.O.H.G. Bd. XII. S. 289, Bd. XIX. S. 76; Seuffert, Archiv, Bd. XIX. Nr. 141, 142, Bd. XXII. Nr. 33, Bd. XXX. Nr. 134, Bd. XXXII. Nr. 31, Bd. XXXIII. Nr. 13.)

Daß auch nach dem Preuß Allgem. L. R. die Kompensation nicht von selbst eintritt, sondern der — allerdings mit rückwirkender Kraft ausgestatteten — Handlung des Aufrechnens bedarf (§ 300 Th. I. Tit. 16 des Preuß. Allgem. L. R.), ist ungeachtet der nicht ganz entsprechenden Fassung des § 301 daselbst gegenwärtig allgemein anerkannt. Gleichwohl hat dasselbe für den Fall, daß dem einen Theil gegen den anderen mehrere kompensationsfähige Forderungen zustehen, abweichend von der vorgedachten Regel des gemeinen Rechts bestimmt, daß für die Kompensation die über die Anrechnung der Zahlung auf mehrere Forderungen gegebenen Vorschriften maßgebend sein sollen (§ 373 ibid.), — ein Grundsatz, welcher übrigens auch in der gemeinrechtlichen Praxis vereinzelte Geltung erlangt hat (vgl. Fuhr im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. I. 2. Heft S. 151 ff.). Hiernach unterliegt die Statthaftigkeit der Replik der Kompensation nach Preuß. Rechte allerdings einer wesentlich anderen Beurtheilung, wie nach dem gemeinen Rechte (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. IX. S. 110 ff.

Es entsteht aber zunächst die Frage, ob der § 375 cit. überhaupt da Anwendung findet, wo dem klagenden Gläubiger nicht mehrere verschiedenartige Forderungen zustehen, sondern derselbe — wie vorliegend zweifellos der Fall ist — von einem aus einem gewissen Rechtsverhältnisse ihm erwachsenen Anspruche nur einen ziffermäßig bestimmten Theil einklagt, ohne auf den Rest zu verzichten. Dies wird von dem früheren Preuß. Ob. Trib. (Entsch. l. c. S. 228 a. E., 229) verneint; jedoch aus unzureichenden Gründen. Daß eine reine Geldforderung, wie die streitige, zu den unbedingt theilbaren Rechten gehört, unterliegt keinem Zweifel. Diese Theilbarkeit ermöglicht es aber, daß die ursprünglich einheitliche Forderung nicht nur durch andere juristische Thatsachen (z. B. Erbfolge), sondern auch durch den Willen des Gläubigers (z. B. Theilcession) in Theile zerlegt werde, welche sich zwar nicht von dem gemeinsamen Rechtsgrunde loslösen, aber doch eine solche Selbstständigkeit gegen einander erlangen, daß ihre ferneren Schicksale sich verschieden

gestalten können, was namentlich auch von der Möglichkeit gesonderter Aufhebung gilt (vergl. Savigny, Obligationen-Recht S. 320 ff.; Ubbelohde, von den untheilbaren Obligationen S. 18 ff.). Eine derartige Zerlegung geht nun auch dann vor sich, wenn der Gläubiger nur einen Theil seines Anspruchs durch Einforderung beziehungsweise Klage geltend macht (vgl. Savigny l. c. S. 322). Ist dies aber der Fall, so steht auch der Anwendung des § 375 cit. ein grundsätzliches Hinderniß nicht entgegen. Wollte man von der Anwendbarkeit der §§ 150 ff. Th. I. Tit. 16 des Preuß. Allgem. L.R. in solchem Falle absehen, so würde es an Regeln über die Anrechnung einer nach der Klageerhebung von dem Schuldner ohne nähere Bestimmung geleisteten, die ganze Forderung nicht deckenden Zahlung überhaupt fehlen. Ganz das Nämliche gilt aber auch von der, wie Zahlung wirkenden Kompensation. — Geht man hiervon aus, so kann nur die Anwendung des § 155 daselbst in Frage kommen, wonach die Anrechnung der Zahlung vorzugsweise auf den zuerst eingeforderten Kapitalsposten zu erfolgen hat und zufolge dieser Regel erscheint die Berechtigung des Beklagten, seine festgestellte Gegenforderung in erster Reihe gegen den eingeklagten Theilanspruch, welcher im Sinne des § 155 cit. einen besonderen „Kapitalsposten" bildet, aufzurechnen, nicht zweifelhaft, weil dieser von dem Kläger zuerst eingefordert ist. Denn davon, daß schon vorher eine außergerichtliche Einforderung der ganzen berechneten Forderung stattgehabt habe, ergiebt der Klagevortrag, in welchem nur eines vom Beklagten zurückgewiesenen Vergleichsvorschlags Erwähnung geschieht, Nichts.

Nach Vorstehendem kann der Argumentation des vormaligen Preuß. Ob. Trib. (Entsch. l. c. S. 229): „dadurch, daß Kläger die Forderung nicht in ihrer vollen Höhe, sondern nur einen Theil derselben zum Gegenstande des Klagevortrages macht, entstehen nicht verschiedene, auch nicht mehrere, individuell getrennte Forderungen", eine maßgebende Bedeutung für die zur Entscheidung stehende Frage nicht beigelegt werden, weil sie die Wirkungen der Zerlegung eines Anspruchs in mehrere Theile nicht genügend berücksichtigt und ein zu ausschließliches Gewicht auf die bleibende Gemeinschaftlichkeit des Rechtsgrundes legt. Noch weniger aber ist dem folgenden Satze: „Gegenstand der Klage ist, soweit es zur Begründung des Klageantrages erforderlich ist, die ganze Forderung, die Forderung in allen ihren Theilen" zuzustimmen, da derselbe auf einer unstatthaften Identifizirung des Grundes und des Gegenstandes der Klage beruht, und in seiner Konsequenz zu der, gewiß nicht zu billigenden Annahme führen würde, daß das er-

gehende Urtheil auch den nicht eingeklagten Theil der Forderung ohne Weiteres ergreift. (Vergl. Schollmeyer, Der Zwischenstreit, S. 10—14.)

Selbst wenn man aber die direkte Anwendbarkeit des § 155 Th. I Tit. 16 des Preuß. Allgem. L. R. auf den Streitfall nicht gelten lassen wollte, so führen doch die dem oben allegirten Urtheil des R. O. H. G. zu Grunde liegenden Erwägungen zu dem gleichen Ergebnisse. Der Gläubiger, welcher nur einen Theil seiner Forderung klagend geltend macht, giebt dadurch zu erkennen, daß er für jetzt nur wegen dieses Theils Befriedigung begehrt. Nun gehört aber die Kompensation unzweifelhaft zu denjenigen Aufhebungsgründen der Obligation, welche die Befriedigung des Gläubigers herbeiführen (Eisele l. c. S. 255; Windscheid l. c. S. 320). Bietet also der Beklagte zu diesem Behufe eine ihm gegen den Kläger zustehende Forderung dar, so fehlt es an jedem Rechtsgrunde für das Verlangen des Klägers, daß diese Gegenforderung nicht auf den eingeklagten, sondern auf den im vorliegenden Prozesse nicht geltend gemachten Theil seiner Forderung verrechnet werde. Dies Verlangen involvirt in der That eine prozessualisch unstatthafte Erstreckung der Klage auf den nicht eingeklagten Rest der Forderung, welcher nur auf diesem Wege als Aequivalent der beklagtischen Gegenforderung und zur Abwehr des Kompensationseinwandes von der eingeklagten Theilforderung verwerthet werden könnte (vergl. auch Seuffert, Archiv, Bd. XXX Nr. 134, Bd. XXXIII Nr. 13). Die abweichende Meinung des vormaligen Preuß. Ob. Trib. (l. c. S. 228) beruht auf der nicht gerechtfertigten Unterstellung der fortwährenden Ungetheiltheit der klägerischen Forderung, welcher zufolge die im Prozesse zur Kompensation gestellte Gegenforderung nur als einen entsprechenden Theil jener ganzen Forderung tilgend angesehen wird, und läßt die Thatsache, daß der Kläger selbst eine Theilung seiner Forderung vorgenommen hat, völlig unberücksichtigt. So wenig der Kläger eine ihm nach der Klageerhebung auf den eingeklagten Theil der Forderung geleistete Zahlung gegen den Willen des Beklagten auf den von der Klage ausgeschlossenen Theil seiner Forderung verrechnen und demgemäß den Prozeß in vollem Umfange fortsetzen durfte, ebensowenig kann ihm dies bezüglich einer im Prozesse zur Kompensation gestellten Gegenforderung gestattet sein. Denn die Erhebung des diesfälligen Einwandes ist nicht Berufung auf eine bereits vor Einleitung des Prozesses erfolgte Kompensation, sondern die Kompensation vollzieht sich erst, wenngleich mit rückwirkender Kraft, durch die Erhebung des Einwandes (vergl. Entsch. des Preuß.

Ob.Trib. Bd. IV S. 208, Bd. XLVI S. 114; Eisele l. c. S. 361 ff.; Schwanert l. c. S. 64 ff.). Wollte der Kläger diesen Einwand der Kompensation von dem eingeklagten Theile seiner Forderung abwenden, so mußte er seinerseits in der Klage die Gegenforderung des Beklagten von seiner ganzen Forderung abziehen, oder letztere in vollem Umfange geltend machen und den Einwand, sofern er solchen nicht für begründet erachtete, abwarten. (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XV S. 107; Eisele l. c. S. 366 a. E.) Thut er keins von Beiden, sondern beschränkt er den Prozeß einfach auf einen Theil seiner Forderung, so muß er sich auch gefallen lassen, daß in gleicher Beschränkung von dem Einwande der Kompensation Gebrauch gemacht wird. Ob das Nämliche auch von anderen Einreden gilt — was aus dem Vorbemerkten keineswegs folgt —, kann hier dahin gestellt bleiben."

37. **Derjenige, der gegen eine Ehefrau eine Forderung aus einem Rechtsgeschäfte mit ihr geltend macht, hat die Genehmigung des Geschäfts durch den Ehemann oder das Vorliegen eines Ausnahmefalls, in welchem auch unkonsentirte eheweibliche Schulden Giltigkeit haben, zu beweisen.** (Preuß. Allgem. L.R. II, 1. §§ 205. 208. 210. 320. 318.) Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 16. Mai 1882 in Sachen J. B. und Gen., Beklagte und Imploranten, wider L. M., Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

Bezüglich der Ansprüche des K. an die Ehefrau H. aus gewährten Darlehnen vermißt der App.R. die ausreichende Begründung um deswillen, weil nicht behauptet sei, daß dieselben mit Einwilligung des Ehemannes gemacht seien. Hierdurch soll der App.R. den von ihm angezogenen § 320 Th. II Tit. 1 des Preuß. Allgem. L.R. durch unrichtige Anwendung und den § 318 das. durch Nichtanwendung verletzt haben.

„Diese Rüge ist grundlos. Der § 318 cit., „wonach die Ehefrau das vorbehaltene Vermögen auch ohne Bewilligung des Mannes mit Schulden belasten kann", und der § 320 cit., „wonach in Ansehung des eingebrachten Vermögens alle von der Frau während der Ehe, ohne Bewilligung des Mannes, gemachten Schulden nichtig sind", sind nicht mit den Imploranten dahin aufzufassen, daß unkonsentirte Schulden der Ehefrauen an sich gültig und nur bezüglich des eingebrachten Vermögens — also beschränkt — unwirksam seien, sondern ihr Verhältniß ist das umgekehrte. Die Regel ist, daß ohne Konsens des Mannes kontrahirte Verbindlichkeiten der Ehefrauen völlig, mithin auch für sie selbst und nach demnächst erfolgter Auflösung der Ehe

ungültig sind, und diese Regel beruht auf der vom Preuß. Allgem. L. R. — abweichend vom Römischen Rechte — mit Rücksicht auf das Interesse des Mannes statuirten grundsätzlichen Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Die Ausnahme bildet die Gültigkeit der unkonsentirten Schulden der Ehefrauen in Betreff ihres vorbehaltenen Vermögens, wie auch dadurch bestätigt wird, daß regelmäßig und von selbst das gesammte Vermögen der Frau die Natur des Eingebrachten annimmt und der Vorbehalt, abgesehen von dem — als geringfügig — nicht in Betracht kommenden gesetzlich vorbehaltenen Vermögen, durch besonderen Vertrag konstituirt werden muß (§§ 205, 208, 210 Th. II Tit. 1 des Preuß. Allgem. L. R.). (Vergl. Bornemann, Systematische Darstellung, 2. Ausg. Bd. V S. 104 ff.; Förster, Theorie rc. Bd. III § 206, Bd. I § 26; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. III § 22; Entsch. des Preuß. Ob. Trib. Bd. 73 S. 63 ff.) Demgemäß hat derjenige, welcher durch ein Rechtsgeschäft einer Ehefrau eine Forderung gegen dieselbe erworben haben will, zu behaupten und im Streitfalle zu beweisen, daß das Geschäft vom Manne genehmigt sei oder daß einer derjenigen Ausnahmefälle vorliege, in welchen auch unkonsentirte Schulden der Ehefrauen Gültigkeit haben."

38. **1) Durch die §§ 1, 3 und 10 der Verordnung vom 24. Januar 1844 ist die allgemeine Verpflichtung der Erben eines Beamten, für den Ersatz der von ihrem Erblasser verursachten Defekte zu haften** (Preuß. A. L. R. I, 2 §§ 34, 35. I, 6 § 28. I, 9 §§ 350. 362), **nicht aufgehoben. 2) Ein Defektenbeschluß** (§§ 13—15 der Verordnung vom 24. Januar 1844) **ist auch an die Erben zulässig und nur dann im ordentlichen Rechtsweg auszutragen, wenn die Erben ihre Erbeseigenschaft bestreiten. 3) Durch Ablauf der einjährigen Frist des** § 16 (der Verordnung) **ist eine Klage des durch den Defekt Beschädigten nicht ausgeschlossen.** Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 3. Juli 1882 in Sachen der Erben des Kämmerers R., Beklagte und Revisionskläger, wider die Stadtgemeinde J., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Naumburg. Verwerfung.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten, als Erben des Kämmerers R., auf Zahlung der Defekten desselben, welche durch einen von der Königl. Regierung zu Merseburg bestätigten Defektenbeschluß festgesetzt sind, geklagt und die Beklagten (jetzige Revisionskläger) sind durch das Urtheil des L. G. zu Torgau verurtheilt worden, nach Verhältniß ihrer Erbtheile an die Klägerin 3872,94 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urtheil haben dieselben die Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klägerin mit dem erhobenen Anspruche abzuweisen, das O. L. G.

Naumburg hat aber das Urtheil erster Instanz bestätigt. Gegen dies letztere Urtheil haben sie noch die Revision eingelegt.

„Unzweifelhaft ist die Verpflichtung des Beamten zum Ersatz eines Defekts eine vermögensrechtliche und geht als solche auf die Erben des Beamten über; der Erbe erwirbt die Erbschaft nur mit dieser Verpflichtung (Preuß. Allgem. L. R. I, 2 §§ 34, 35; I, 6 § 28; I, 9 §§ 350. 362).

Das besondere Verfahren, welches die Verordnung vom 24. Januar 1844 für die Festsetzung des Defektes anordnet, ist ein Verfahren zur Festsetzung dieser Verpflichtung. Diese Verpflichtung hat zwar ihren Entstehungsgrund in der Verletzung der Amtspflicht und sie entspringt also aus dem Beamtenverhältniß, aber sie ist nicht die Erfüllung einer Amtspflicht. Der Fiskus oder die sonst durch den Defekt beschädigte Person macht, indem sie den Ersatz des Defekts fordert, nicht einen Anspruch auf eine Amtshandlung des Beamten, sondern einen rein vermögensrechtlichen aus der Amtsführung des Beamten entstandenen Anspruch geltend. Dies zeigt sich auch darin, daß zu den Defekten, auf welche sich die Verordnung bezieht, auch die Defekte an Privatvermögen gehören (§§ 1, 3 der Verordnung). Zwischen der Privatperson, welche aus dem Defekt einen Anspruch geltend macht, und dem Beamten besteht kein Beamtenverhältniß. Tritt hiernach bei Beurtheilung des Anspruchs auf Defektenersatz die Beamteneigenschaft völlig in den Hintergrund, so läßt sich auch nicht annehmen, daß die Zulässigkeit des in der Verordnung geregelten Verfahrens für die Feststellung des Anspruchs in der Weise beschränkt ist, daß das Verfahren nur gegen die Person des Beamten, nicht aber gegen dessen Erben stattfindet. — Wenn der § 10 den Defektenbeschluß als gegen bestimmte Beamten gehend bezeichnet, so berechtigt dies nicht zu der Folgerung, daß derselbe nicht auch gegen dessen Erben zulässig sei, selbstverständlich mit der Beschränkung: daß sie nur als Erben haften. Man kann mangels besonderer innerer Gründe, welche nach dem Vorstehenden hier nicht vorliegen, dem Gesetzgeber bei seinen Dispositionen, welche lediglich vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, nicht unterstellen, daß er durch Unterlassung des Zusatzes: „und seinen Erben" die gesetzliche Disposition auf die Person des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners habe beschränken wollen; in den oben citirten Bestimmungen des Preuß. Allgem. L. R. vielmehr die generelle Anordnung des Gesetzgebers, daß Dasjenige, was er über Rechtsverhältnisse, welche auf die Erben übergehen, bestimme, der Regel nach auch als für die Erben bestimmt anzusehen sei.

Die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs vom 17. April 1858 (Just. Min. Bl. S. 239) und das Urtheil des R.G. vom 31. Mai 1880 (Civil-Entsch. Bd. II S. 188) betrafen allerdings nicht die hier zu entscheidende Frage: ob der nach § 10 der Verordnung abzufassende Beschluß gegen die Erben der Beamten gerichtet werden kann? sondern vielmehr die davon in mehrfacher Beziehung verschiedene Frage: ob die nach §§ 13—15 zugelassenen Sicherheitsmaßregeln auch durch Beschlagnahme der Erbschaft des Beamten ergriffen werden können? Diese Entscheidungen können also direkt bei dem vorliegenden Fall nicht herangezogen werden. Indessen ergeben doch die Gründe, welche in dem Urtheil des R.G. zur Widerlegung der entgegengesetzten Auffassung des Ob. Trib. (Entsch. Bd. 36 S. 382) gegeben sind, daß der Defektenbeschluß gegen die Erben des Beamten, als solche, in demselben Maße zuzulassen ist, wie die Beschlagnahme der Erbschaft wegen des Defektenanspruchs. Es hat daher der Berufungsrichter zutreffend auf dies reichsgerichtliche Urtheil, sowie auf die in demselben wesentlich gebilligte Ausführung der Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs Bezug genommen.

Aber allerdings ist in jenem Urtheil des R.G. das Argument des Ob. Trib.: „daß die Verwaltungsbehörde nicht kompetent ist zu bestimmen, wer die Erben des ehemaligen Beamten sind?“ nicht beurtheilt; es bedurfte eben bei der damaligen Sachlage dieser Beurtheilung nicht, weil es sich damals nur um die Frage handelte: ob gemäß des § 13 der Verordnung eine Beschlagnahme von Grundstücken, welche unzweifelhaft zum Nachlaß gehörten, zulässig sei? Indessen folgt aus diesem vom Ob. Trib. aufgestellten, nicht zu bestreitenden Satze nicht, daß ein Defektenbeschluß gegen die Erben überhaupt nicht zulässig ist, sondern nur, daß, wenn die Erbeseigenschaft der als Erben wegen des Defekts in Anspruch genommenen Personen bestritten wird, darüber im ordentlichen Rechtswege zu verfahren ist, und daß der Defektenbeschluß gegen solche Personen nicht vor der richterlichen Feststellung der Erbeseigenschaft vollstreckt werden kann. Im vorliegenden Falle sind die Beklagten hierüber von dem Richter gehört, sie haben ihre Erbeseigenschaft nicht bestritten, es ist überhaupt über ihre Verpflichtung im Rechtswege entschieden. Die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt im vorliegenden Prozesse nur insofern zur Erörterung, als es sich fragt: ob der gegen die Beklagten erlassene Defektenbeschluß ein selbstständiges Fundament des klägerischen Anspruchs bildet? und ob derselbe unanfechtbar geworden ist? Ersteres ist auf Grund der obigen Ausführung, letzteres auf Grund der Feststellung des Berufungs-

gerichts zu bejahen: daß den Beklagten der Beschluß im Laufe des Jahres 1875 abschriftlich mitgetheilt ist, und daß dieselben von dem ihnen nach § 16 der Verordnung zustehenden Rechte, innerhalb Jahresfrist von der Bekanntmachung des Beschlusses auf rechtliches Gehör anzutragen, keinen Gebrauch gemacht haben.

Die Mittheilung des Beschlusses an die Beklagten ist zwar nach der vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Feststellung des Richters erster Instanz durch abschriftliche Mittheilung des Beschlusses in einem Vorprozeß geschehen. Da dieser Vorprozeß aber unter den gegenwärtigen Parteien geschwebt hat, so muß hierin eine dem § 16 der Verordnung entsprechende Bekanntmachung des Beschlusses gefunden werden. Denn das Gesetz schreibt eine besondere Form dieser Bekanntmachungen den Verpflichteten nicht vor. Die aus dieser Feststellung gezogene rechtliche Folgerung, daß die Beklagten den Beschluß in dem vorliegenden Prozeß auch im Wege der Einrede nicht anfechten können, entspricht dem citirten § 16. Eine Klage, wie die vorliegende, welche bezweckt, dem Defektenbeschluß durch richterliches Urtheil die ihm an sich nicht beiwohnende Vollstreckbarkeit außerhalb des Preußischen Staates zu verschaffen, ist auch durch die citirte Verordnung nicht ausgeschlossen. Denn durch den Ablauf der einjährigen Frist des § 16 ist nur das rechtliche Gehör des Beamten und dessen Erben gegen den Defektenbeschluß, aber nicht der Rechtsweg für eine Klage des durch den Defekt Beschädigten ausgeschlossen, zumal diese Klage den Defektenbeschluß ganz unberührt läßt."

39. **1) Der § 7 des Preuß. Gesetzes vom 18. März 1868** (betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser mit Schlachtzwang) **ist nicht dahin auszulegen, daß nur Derjenige Anspruch auf die fragliche Entschädigung habe, der vorher eine förmliche Konzession zur Haltung eines Schlachthauses hatte. Vielmehr hält das Gesetz die Unterdrückung der bisherigen Schlachtstätten für eine die Entschädigungspflicht der Gemeinde begründende Aufopferung eines Privatrechts im öffentlichen Interesse. 2) Die Entschädigung würde dagegen wegfallen, wenn im Einzelfall ein materiell rechtswidriger Gewerbebetrieb in Frage stände. 3) Der § 7 l. cit. gewährt nur Entschädigung für die Entwerthung der Gebäude und Einrichtungen, die bis dahin dem Schlachtbetriebe dienten, nicht für die Erschwerung oder Störung des Gewerbebetriebes.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 19. Mai 1882 in Sachen der Stadtgemeinde Köln, Beklagte, Appellatin und Kassationsklägerin, wider den Metzger-

meister E. A. U. zu Köln, Kläger, Appellanten und Kassationsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Köln. Verwerfung.

Nach dem Preuß. Gesetze vom 18. März 1868 (betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser, Gesetzsamml. S. 277) kann in denjenigen Gemeinden, in welchen eine Gemeindeanstalt zum Schlachten von Vieh (öffentliches Schlachthaus) errichtet ist, durch Gemeindebeschluß angeordnet werden, daß innerhalb des ganzen Gemeindebezirkes oder eines Theiles desselben das Schlachten sämmtlicher oder einzelner Gattungen von Vieh, sowie gewisse mit dem Schlachten in unmittelbarem Zusammenhange stehende, bestimmt zu bezeichnende Verrichtungen ausschließlich in dem öffentlichen Schlachthause vorgenommen werden dürfen (§ 1). Der Gemeindebeschluß bedarf zu seiner Gültigkeit der Genehmigung der Bezirksregierung. Das Verbot der Benutzung anderer als der im öffentlichen Schlachthause befindlichen Schlachtstätten tritt 6 Monate nach der Veröffentlichung des genehmigten Gemeindebeschlusses in Kraft, sofern nicht in dem Beschlusse selbst eine längere Frist bestimmt ist (§ 3). Der § 7 des Gesetzes bestimmt sodann: „Den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der in dem Gemeindebezirke vorhandenen Privatschlachtanstalten ist für den erweislichen wirklichen Schaden, welchen sie dadurch erleiden, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäude und Einrichtungen in Folge der nach § 1 getroffenen Anordnnng ihrer Bestimmung entzogen werden, von der Gemeinde Ersatz zu leisten. Eine Entschädigung für Nachtheile, welche aus Erschwerungen oder Störungen des Geschäftsbetriebes hergeleitet werden möchten, findet nicht statt.“ — Die Eigenthümer und Nutzungsberechtigten von Privatschlachthäusern haben ihre Entschädigungsansprüche bei Vermeidung des Verlustes derselben innerhalb der ihnen nach § 3 gewährten Frist bei der Bezirksregierung anzumelden, worauf die Instruktion durch einen Kommissarius erfolgt und die Bezirksregierung durch Resolut über den Entschädigungsanspruch entscheidet, gegen welches Resolut dann Jedem der Betheiligten innerhalb einer Frist von 4 Wochen die Beschreitung des Rechtsweges zusteht (§§ 9, 10, 11).

Auf Grund dieses Gesetzes hat die Stadtgemeinde Köln durch einen von der Regierung genehmigten Gemeindebeschluß angeordnet, daß das Schlachten sämmtlicher Gattungen von Vieh nur in dem öffentlichen Schlachthause stattzufinden habe. Der Kassationsbeklagte, Besitzer eines auf dem Grundstücke Apostelnstraße Nr. 30 gelegenen, durch den Gemeindebeschluß seiner Bestimmung entzogenen Schlachthauses, hat bei der Bezirksregierung seinen Entschädigungsanspruch angemeldet, ist aber durch Resolut der Königl. Regierung mit demselben abgewiesen worden. Er hat dagegen innerhalb der gesetzlichen Frist den Rechtsweg beschritten und beantragt, die Kassationsklägerin in eine Entschädigung von 5000 ℳ zu verurtheilen. Das L.G. Köln hat die Klage abgewiesen, das O.L.G. dagegen dem Klaganspruch gemäß verurtheilt und die Parteien zur Festsetzung des Schadens in die erste Instanz zurückverwiesen.

„In Erwägung, daß das Gesetz vom 18. März 1868 im § 1 den Gemeinden die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser und die Einführung des Schlachtzwanges gestattet, dieselben aber in diesem Falle (§ 7) zum Ersatze des erweislichen wirklichen Schadens verpflichtet, welcher den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der Privatschlachtanstalten dadurch entsteht, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Ge-

bäude und Einrichtungen ihrer Bestimmung entzogen werden, daß weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch aus dessen Entstehungsgeschichte die Annahme sich begründen läßt, daß dasselbe den fraglichen Entschädigungsanspruch an den Besitz einer ausdrücklich ertheilten Konzession als unbedingte Voraussetzung habe knüpfen wollen, daß in dieser Beziehung auch der Umstand in Betracht kommt, daß das Gesetz für das ganze Staatsgebiet erlassen ist, wenn gleich nur in dem größeren Theile desselben, wie die Motive anführen, eine polizeiliche Konzessionirung für die Anlage von Schlachthäusern vorgeschrieben war — daß der § 7 cit., wie von dem Berichterstatter des Abgeordnetenhauses (Verhandlungen 1867/68 S. 1870) hervorgehoben worden, in dem § 69 der Gew.O. vom 17. Janur 1845, unter deren Herrschaft das Gesetz erlassen ist, seine Quelle hat, daß der bezogene § 69 bestimmt, daß wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage jederzeit untersagt werden kann, alsdann aber dem Besitzer für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden muß, daß hiernach bei Auslegung des mehrgenannten Gesetzes davon auszugehen ist, daß es sich, was die Unterdrückung der bisherigen Schlachtstätten betrifft, um eine die Entschädigungspflicht der Gemeinde begründende Aufopferung eines Privatrechts im öffentlichen Interesse handelt.

In Erwägung, daß nun der Anspruch auf die gesetzliche Entschädigung dann unbedenklich als ausgeschlossen erachtet werden müßte, wenn im gegebenen Falle ein materiell rechtswidriger Gewerbebetrieb in Frage stände, daß hier aber das O.L.G. thatsächlich festgestellt hat, daß von dem Kassationsbeklagten sowie den übrigen Metzgern des Kölner Stadtbezirkes seit Jahren in ihren Privatschlachthäusern — welche dazu nicht ausdrücklich konzessionirt waren — das Schlachten des Viehes und der Verkauf des Fleisches öffentlich betrieben worden, dieselben auch zur Gewerbesteuer herangezogen sind, ohne daß von den Behörden wegen unbefugter Anlage oder Benutzung einer Privatschlachtstätte eingeschritten oder eine besondere Konzession verlangt worden wäre — daß das O.L.G. weiter hervorhebt, daß es sich hier um eine Konzession handele, auf welche der Gewerbetreibende, wenn er die gesetzlichen Bedingungen erfüllte, einen rechtlichen Anspruch hatte, daß ferner auch nicht abzusehen sei, wie die Landespolizeibehörde ohne das Bestehen eines öffentlichen Schlachthauses und des Schlachtzwanges den Metzgern des städtischen Bezirkes das Benutzen ihres Eigenthums zum Zwecke des Schlachtens allgemein habe untersagen können (vergl. die Motive in den Verhandlungen des Herrenhauses 1867/68 S. 134;

Gesetz vom 1. Juli 1861, §§ 4, 6); daß hiernach das Bestehen der Privatschlachtanstalt des Kassationsbeklagten ohne Gesetzesverletzung als nicht rechtswidrig betrachtet werden konnte, auch mit der Annahme, daß der fragliche Entschädigungsanspruch nicht auf die Inhaber ausdrücklich konzessionirter Schlachtstätten beschränkt sei, weder gegen das Gesetz vom 18. März 1868 noch gegen die hervorgehobenen Vorschriften der früheren und jetzigen Gewerbegesetzgebung verstoßen worden ist.

In Erwägung, was die Frage der Entschädigung anbetrifft, daß nach dem § 7 cit. nur der Schaden zu ersetzen, welcher den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten durch eine Entwerthung ihrer Gebäude und Einrichtungen, welche bisher zu dem Schlachtbetriebe gedient haben, entstanden ist, während eine Entschädigung für Nachtheile, welche aus der Erschwerung oder Störung des Gewerbebetriebes hergeleitet werden möchten, nicht stattfindet, daß in ersterer Beziehung in den Motiven l. c. S. 135 hervorgehoben wird, daß der Umstand, daß die Gebäude und Einrichtungen der Privatschlachtstätten ihrem ursprünglichen Benutzungszwecke entzogen wurden, in der Regel dem Eigenthümer nicht zum Schaden, sondern eher zum Vortheil gereichen werde, da mit der Beseitigung eines anerkannt lästigen und nachtheiligen Gewerbebetriebes der Nutzungswerth und damit der Kapitalwerth des ganzen Grundstückes im Allgemeinen eine Steigerung zu erfahren pflege — daß jedoch ein solcher Vortheil weder jedem Eigenthümer eines Privatschlachthauses noch solchen Nutzungsberechtigten, welche die fraglichen Anlagen auf eigene Kosten hergerichtet hätten, erwachse und es daher nur billig sei, daß die Gemeinde diejenigen Eigenthümer und Nutzungsberechtigten von Schlachtstätten, welche durch deren Anordnungen eine Entwerthung ihrer Anlagen und damit erweislich einen Schaden erlitten, hierfür Ersatz leiste (vergl. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1867/68 S. 1871)."

40. **Der § 41 des Preuß. Gesetzes** (über den Eigenthumserwerb) **vom 5. Mai 1872 hat zur Voraussetzung, daß die Schuld, welche in Anrechnnng auf das Kaufgeld übernommen wird, eine zur Zeit der Uebernahme bereits bestehende Hypothek ist, und daß zur Zeit der Schuldübernahme ein Hypothekengläubiger existirt, der durch die Schuldübernahme und gleichzeitig mit dieser zu seinem Realrecht noch ein persönliches Forderungsrecht gegen den nenen Besitzer erwirbt.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 25. Mai 1882 in Sachen der verw. Sch., Klägerin nnd Revisionsklägerin, wider die verw. R., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

„Der Antrag der Klägerin auf Eintragung einer Arrestprotestation auf dem Grundstücke Str.straße 20 zu Berlin in Höhe von 6500 ℳ wegen einer persönlichen Forderung gegen den Besitzer St. ist beim Grundbuchrichter am 12. Januar 1880 eingegangen, bevor an demselben Tage die Auflassung des gedachten Grundstückes an die Beklagte erfolgt ist. Die Arrestprotestation gilt daher, obwohl sie faktisch erst später eingetragen ist, der Beklagten gegenüber rechtlich so, als ob sie zur Zeit der Auflassung an dieselbe bereits eingetragen gewesen wäre. Was ihre Wirkung anlangt, so ist in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. an der Ansicht festzuhalten, daß eine derartige Arrestprotestation, welche zur Sicherung eines blos persönlichen Rechtes vorgemerkt wird, keinerlei Realrecht, weder ein unbedingtes noch ein bedingtes Hypothekenrecht erzeugt und nur die negative Wirkung hat, daß der Besitzer gehindert ist, zum Nachtheil des Arrestanten über das Grundstück zu verfügen. Hierüber wird auf die diesseitigen Erkenntnisse vom 3. Januar und 3. März 1881 (Entsch. Bd. III S. 315, Bd. IV S. 265) und auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Klägerin behauptet nun, daß Beklagte beim Erwerb des Grundstückes am 12. Januar 1880 die betreffenden 6500 ℳ in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, und vermeint, da die Arrestprotestation am 14. Oktober 1880 während der Besitzzeit der Beklagten in eine Hypothek umgeschrieben worden ist, ein persönliches Forderungsrecht auf Grund des § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 gegen die Beklagte zu haben. Mit Recht hat ihr der Berufungsrichter ein solches persönliches Recht aus dem Grunde abgesprochen, weil dasselbe nach dem gedachten § 41 nur durch die Uebernahme wirklicher Hypotheken auf den Kaufpreis entstehe; er hat daher auch die Frage für unerheblich gehalten, ob Beklagte bei der Auflassung die 6500 ℳ, für welche damals nur ein Arrest eingetragen war, auf den Kaufpreis übernommen hat.

Der § 41 Abs. 1 a. a. O. hat ein durch das früher bestehende Preuß. Recht nicht anerkanntes, neues persönliches Recht geschaffen, und er hat dieses neue Recht dem Gläubiger nicht als persönlichem Gläubiger und nur mit Rücksicht auf das persönliche Gläubigerrecht beigelegt, vielmehr dem Hypothekengläubiger, mit welchem allein das Grunderwerbgesetz sich beschäftigt, in und wegen seiner Eigenschaft als Realberechtigter einen neuen Schutz und Vortheil gewähren wollen. Der § 41 kann nach seinem Zwecke nicht von dem nur persönlichen Gläubiger, sondern nur von dem Hypothekengläubiger handeln; er fügt einem Hypothekenrecht eine Erweiterung der rechtlichen Wirkung unter

gewissen Umständen hinzu und hat das Bestehen eines Hypothekenrechts zur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit. Aber nicht blos der Zweck des § 41, sondern auch dessen bestimmter Wortlaut und der durch logische Interpretation gewonnene klare Sinn sowie der Zusammenhang und die Stellung innerhalb des dritten Abschnitts des Gesetzes führen zu der unzweifelhaften Annahme, daß in dem § 41 nur von dem Hypothekengläubiger und einer auf dem Grundstücke haftenden Hypothek, welche als eine Hypothekenschuld in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen wird, die Rede ist, und daß eine Hypothek, nur insofern sie mit der Eigenschaft eines dinglichen Rechtes versehen ist und in dieser Eigenschaft vom Grundstückserwerber übernommen wird, durch den Zuwachs eines persönlichen außer dem dinglichen Recht gegen den Erwerber begünstigt werden soll. Der § 41 trifft daher den Hypothekengläubiger und verlangt die Uebernahme einer bestehenden Hypothek, ist aber nicht für einen blos persönlichen Gläubiger gegeben, mag dieser auch durch die Eintragung eines Arrestes sich die Möglichkeit verschafft haben, an der Stelle, wo der Arrest eingetragen ist, später ein bis dahin nicht bestehendes, nicht einmal begründetes Hypothekenrecht zu erwerben. Der § 41 hat daher zur unumgänglichen Voraussetzung, daß die Schuld, welche in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen wird, eine zur Zeit der Uebernahme bereits bestehende Hypothek ist und daß im Zeitpunkt der Schuldübernahme ein Hypothekengläubiger existirt, welcher durch das Faktum dieser Uebernahme, also in demselben Moment mit dieser zu seinem Realrecht noch ein persönliches Recht gegen den neuen Besitzer erwirbt. Letzterer hat durch den eingetragenen Arrest nur die Verbindlichkeit erhalten, sich die Umschreibung in eine Hypothek gefallen zu lassen und für die umgeschriebene Hypothek mit dem Grundstück zu haften; eine weiter gehende, namentlich eine persönliche Verbindlichkeit hat er durch die Schuldübernahme gegen den Gläubiger nicht übernommen und daher hat die spätere Umschreibung in eine Hypothek auch nur die Folge, daß er für die Hypothek dinglich haftet, erzeugt, aber nicht eine nicht vorher bestehende oder begründete persönliche Haftung gegenüber dem Gläubiger. Das persönliche Recht des § 41 tritt kraft des Gesetzes ein und kann über die Grenzen hinaus, in welchen es vom Gesetze gewährt ist, eine erweiterte Anwendung nicht finden. Schon aus diesem Grunde ist der von der Revisionsklägerin herangezogene Gesichtspunkt nicht zu berücksichtigen, daß Beklagte im Voraus die Hypothek mit der Wirkung übernommen habe, daß sie um soviel Kaufgeld weniger bezahlte, in der Voraussetzung, daß die Umschreibung erfolgen werde."

2. Rheinisches Recht.

41. **Das falsch datirte eigenhändige Testament ist nichtig.** (art. 970 des Code civil.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 16. Juni 1882 in Sachen J. B. L. und Ehefrau, Widerkläger und Revisionskläger, wider J. P. O., Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Kolmar. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Ansicht des O.L.G., daß die Unrichtigkeit des Datums eines eigenhändigen Testamentes nur insofern Gegenstand eines Angriffes werden könne, als der Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes auf die Rechtsbeständigkeit des Inhaltes Einfluß zu üben im Stande sei, kann als dem Willen des Gesetzes entsprechend nicht erachtet werden. Schon Dumoulin sprach aus, es sei derjenige, welcher seinem Testamente ein falsches Datum beisetze, so anzusehen, als habe er nicht testiren wollen und die Ordonnanz von 1735, art. 38 machte, um eine bezügliche Kontroverse zu beseitigen, die Gültigkeit des eigenhändigen Testamentes von genauer Angabe des Datums der Errichtung (nach Tag, Monat und Jahr) abhängig. Zur Zeit der Einführung des Code civil bestand deshalb kein Zweifel, daß ein eigenhändiges Testament nichtig sei, wenn es das richtige Datum der Errichtung des Testamentes nicht angebe. Für die Annahme, daß durch die Bestimmung in art. 970 des Code civil an den bestehenden Grundsätzen etwas geändert werden sollte, daß insbesondere die Worte: „le testament olographe sera daté“ etwas Anderes ausdrücken sollten, als: das Testament müsse das Datum seiner Errichtung angeben, daß sie etwa dahin zu verstehen seien, es genüge irgend ein Datum anzugeben, ist nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben. Es hat daher schon Merlin, Rep. Testament sect. II § 1 art. 6 No. 10 erklärt, art. 970 des Code civil sei so zu verstehen, als ob er lautete: „Le testament est nul, qui porte une fausse date!“ In diesem Sinne wurde denn auch die das Datum betreffende Bestimmung des art. 970 von jeher und bis in die neueste Zeit in Frankreich aufgefaßt, sowohl von der Doktrin als von der Rechtsprechung.

Forscht man nach den Gründen, die den Gesetzgeber bewogen haben mögen, eine so strenge Formvorschrift zu geben, bezw. beizuhalten, so sind sie offenbar in der großen Wichtigkeit zu suchen, welche dem Zeitpunkte der Errichtung eines Testamentes der Regel nach beizulegen ist, sei es betreffs der Frage des Widerrufs anderer letztwilliger Verfügungen, sei es betreffs der Anfechtung des Testamentes wegen

Geistesschwäche oder mangelnder Willensfreiheit. Durch die Gefahr der Nichtigkeit für den Fall, daß das wahre Datum der Errichtung des Testamentes nicht angegeben wird, soll der Testirende veranlaßt werden, nicht bloße absichtliche Fälschungen des Datums zu unterlassen, sondern auch genaue Sorgfalt auf richtige Datirung zu verwenden, da auch der Irrthum in der Datirung sehr wichtige Folgen haben, jedenfalls Zweifel und Streit veranlassen kann. Diese Strafandrohung soll eine gewisse Garantie dafür geben, daß das im Testamente angegebene Datum auch wirklich das richtige sei, und hierin ist wohl auch der Hauptgrund für die unbestrittene Ansicht zu finden, daß das eigenhändige Testament nicht bloß den Erben, sondern auch den Partikularlegataren und jedem Dritten gegenüber sein Datum beweise und die Bestimmungen des nunmehr durch § 381 der R.Civ.Prz.O. und § 14 des Einführungsgesetzes zu derselben beseitigten art. 1328 des Code civil auf dasselbe keine Anwendung zu finden hatten. Wenn das Gesetz für die eigenhändigen Testamente nur wenige einfache Formen vorschreibt, so lag gerade hierin Anlaß, betreffs dieser wenigen Formen desto größere Strenge gelten zu lassen.

Der vorerörterten strengen Auffassung gegenüber ist nun allerdings in neuerer Zeit seitens des Belgischen Kassationshofes und des Berliner Ob.Trib. eine mildere Ansicht ausgesprochen worden, nach welcher der Formvorschrift des art. 790 als solcher genügt sein soll, wenn überhaupt ein bestimmtes Datum im Testamente angegeben ist, allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Die Gründe, welche für sie geltend gemacht werden, mögen sehr beachtenswerth sein für die Frage, ob ein Bedürfniß zur Aenderung des Gesetzes vorliege, allein sie können keinen Anlaß bieten, das bestehende Gesetz in einem anderen Sinne anzuwenden als demjenigen, den es dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers gemäß haben soll. Ist es in der That Wille des Gesetzes, daß das eigenhändige Testament nur gültig sein soll, wenn es das wahre Datum seiner Errichtung angiebt, so kann nicht unterschieden werden, ob bei einer vorhandenen Unrichtigkeit ein größerer oder geringerer Zeitraum in Frage stehe und ob die Wahrscheinlichkeit eines Irrthums näher oder entfernter liege. Die Natur der Vorschrift als Formvorschrift schließt solche Unterscheidungen aus." —

42. Unter dem Schaden der art. 1382 u. 1383 des Code civil ist nicht der moralische Schaden (dommage moral), **sondern nur der vermögensrechtliche zu verstehen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G.

Naumburg hat aber das Urtheil erster Instanz bestätigt. Gegen dies letztere Urtheil haben sie noch die Revision eingelegt.

„Unzweifelhaft ist die Verpflichtung des Beamten zum Ersatz eines Defekts eine vermögensrechtliche und geht als solche auf die Erben des Beamten über; der Erbe erwirbt die Erbschaft nur mit dieser Verpflichtung (Preuß. Allgem. L. R. I, 2 §§ 34, 35; I, 6 § 28; I, 9 §§ 350. 362).

Das besondere Verfahren, welches die Verordnung vom 24. Januar 1844 für die Festsetzung des Defektes anordnet, ist ein Verfahren zur Festsetzung dieser Verpflichtung. Diese Verpflichtung hat zwar ihren Entstehungsgrund in der Verletzung der Amtspflicht und sie entspringt also aus dem Beamtenverhältniß, aber sie ist nicht die Erfüllung einer Amtspflicht. Der Fiskus oder die sonst durch den Defekt beschädigte Person macht, indem sie den Ersatz des Defekts fordert, nicht einen Anspruch auf eine Amtshandlung des Beamten, sondern einen rein vermögensrechtlichen aus der Amtsführung des Beamten entstandenen Anspruch geltend. Dies zeigt sich auch darin, daß zu den Defekten, auf welche sich die Verordnung bezieht, auch die Defekte an Privatvermögen gehören (§§ 1, 3 der Verordnung). Zwischen der Privatperson, welche aus dem Defekt einen Anspruch geltend macht, und dem Beamten besteht kein Beamtenverhältniß. Tritt hiernach bei Beurtheilung des Anspruchs auf Defektenersatz die Beamteneigenschaft völlig in den Hintergrund, so läßt sich auch nicht annehmen, daß die Zulässigkeit des in der Verordnung geregelten Verfahrens für die Feststellung des Anspruchs in der Weise beschränkt ist, daß das Verfahren nur gegen die Person des Beamten, nicht aber gegen dessen Erben stattfindet. — Wenn der § 10 den Defektenbeschluß als gegen bestimmte Beamten gehend bezeichnet, so berechtigt dies nicht zu der Folgerung, daß derselbe nicht auch gegen dessen Erben zulässig sei, selbstverständlich mit der Beschränkung: daß sie nur als Erben haften. Man kann mangels besonderer innerer Gründe, welche nach dem Vorstehenden hier nicht vorliegen, dem Gesetzgeber bei seinen Dispositionen, welche lediglich vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, nicht unterstellen, daß er durch Unterlassung des Zusatzes: „und seinen Erben“ die gesetzliche Disposition auf die Person des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners habe beschränken wollen; in den oben citirten Bestimmungen des Preuß. Allgem. L. R. vielmehr die generelle Anordnung des Gesetzgebers, daß Dasjenige, was er über Rechtsverhältnisse, welche auf die Erben übergehen, bestimme, der Regel nach auch als für die Erben bestimmt anzusehen sei.

Die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs vom 17. April 1858 (Just. Min. Bl. S. 239) und das Urtheil des R.G. vom 31. Mai 1880 (Civil-Entsch. Bd. II S. 188) betrafen allerdings nicht die hier zu entscheidende Frage: ob der nach § 10 der Verordnung abzufassende Beschluß gegen die Erben der Beamten gerichtet werden kann? sondern vielmehr die davon in mehrfacher Beziehung verschiedene Frage: ob die nach §§ 13—15 zugelassenen Sicherheitsmaßregeln auch durch Beschlagnahme der Erbschaft des Beamten ergriffen werden können? Diese Entscheidungen können also direkt bei dem vorliegenden Fall nicht herangezogen werden. Indessen ergeben doch die Gründe, welche in dem Urtheil des R.G. zur Widerlegung der entgegengesetzten Auffassung des Ob.Trib. (Entsch. Bd. 36 S. 382) gegeben sind, daß der Defektenbeschluß gegen die Erben des Beamten, als solche, in demselben Maße zuzulassen ist, wie die Beschlagnahme der Erbschaft wegen des Defektenanspruchs. Es hat daher der Berufungsrichter zutreffend auf dies reichsgerichtliche Urtheil, sowie auf die in demselben wesentlich gebilligte Ausführung der Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs Bezug genommen.

Aber allerdings ist in jenem Urtheil des R.G. das Argument des Ob.Trib.: „daß die Verwaltungsbehörde nicht kompetent ist zu bestimmen, wer die Erben des ehemaligen Beamten sind?" nicht beurtheilt; es bedurfte eben bei der damaligen Sachlage dieser Beurtheilung nicht, weil es sich damals nur um die Frage handelte: ob gemäß des § 13 der Verordnung eine Beschlagnahme von Grundstücken, welche unzweifelhaft zum Nachlaß gehörten, zulässig sei? Indessen folgt aus diesem vom Ob.Trib. aufgestellten, nicht zu bestreitenden Satze nicht, daß ein Defektenbeschluß gegen die Erben überhaupt nicht zulässig ist, sondern nur, daß, wenn die Erbeseigenschaft der als Erben wegen des Defekts in Anspruch genommenen Personen bestritten wird, darüber im ordentlichen Rechtswege zu verfahren ist, und daß der Defektenbeschluß gegen solche Personen nicht vor der richterlichen Feststellung der Erbeseigenschaft vollstreckt werden kann. Im vorliegenden Falle sind die Beklagten hierüber von dem Richter gehört, sie haben ihre Erbeseigenschaft nicht bestritten, es ist überhaupt über ihre Verpflichtung im Rechtswege entschieden. Die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt im vorliegenden Prozesse nur insofern zur Erörterung, als es sich fragt: ob der gegen die Beklagten erlassene Defektenbeschluß ein selbstständiges Fundament des klägerischen Anspruchs bildet? und ob derselbe unanfechtbar geworden ist? Ersteres ist auf Grund der obigen Ausführung, letzteres auf Grund der Feststellung des Berufungs-

gerichts zu bejahen: daß den Beklagten der Beschluß im Laufe des Jahres 1875 abschriftlich mitgetheilt ist, und daß dieselben von dem ihnen nach § 16 der Verordnung zustehenden Rechte, innerhalb Jahresfrist von der Bekanntmachung des Beschlusses auf rechtliches Gehör anzutragen, keinen Gebrauch gemacht haben.

Die Mittheilung des Beschlusses an die Beklagten ist zwar nach der vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Feststellung des Richters erster Instanz durch abschriftliche Mittheilung des Beschlusses in einem Vorprozeß geschehen. Da dieser Vorprozeß aber unter den gegenwärtigen Parteien geschwebt hat, so muß hierin eine dem § 16 der Verordnung entsprechende Bekanntmachung des Beschlusses gefunden werden. Denn das Gesetz schreibt eine besondere Form dieser Bekanntmachungen den Verpflichteten nicht vor. Die aus dieser Feststellung gezogene rechtliche Folgerung, daß die Beklagten den Beschluß in dem vorliegenden Prozeß auch im Wege der Einrede nicht anfechten können, entspricht dem citirten § 16. Eine Klage, wie die vorliegende, welche bezweckt, dem Defektenbeschluß durch richterliches Urtheil die ihm an sich nicht beiwohnende Vollstreckbarkeit außerhalb des Preußischen Staates zu verschaffen, ist auch durch die citirte Verordnung nicht ausgeschlossen. Denn durch den Ablauf der einjährigen Frist des § 16 ist nur das rechtliche Gehör des Beamten und dessen Erben gegen den Defektenbeschluß, aber nicht der Rechtsweg für eine Klage des durch den Defekt Beschädigten ausgeschlossen, zumal diese Klage den Defektenbeschluß ganz unberührt läßt."

39. **1) Der § 7 des Preuß. Gesetzes vom 18. März 1868** (betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser mit Schlachtzwang) ist **nicht dahin auszulegen, daß nur Derjenige Anspruch auf die fragliche Entschädigung habe, der vorher eine förmliche Konzession zur Haltung eines Schlachthauses hatte. Vielmehr hält das Gesetz die Unterdrückung der bisherigen Schlachtstätten für eine die Entschädigungspflicht der Gemeinde begründende Aufopferung eines Privatrechts im öffentlichen Interesse. 2) Die Entschädigung würde dagegen wegfallen, wenn im Einzelfall ein materiell rechtswidriger Gewerbebetrieb in Frage stände. 3) Der § 7 l. cit. gewährt nur Entschädigung für die Entwerthung der Gebäude und Einrichtungen, die bis dahin dem Schlachtbetriebe dienten, nicht für die Erschwerung oder Störung des Gewerbebetriebes.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 19. Mai 1882 in Sachen der Stadtgemeinde Köln, Beklagte, Appellatin und Kassationsklägerin, wider den Metzger-

meister E. A. U. zu Köln, Kläger, Appellanten und Kassationsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Köln. Verwerfung.

Nach dem Preuß. Gesetze vom 18. März 1868 (betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser, Gesetzsamml. S. 277) kann in denjenigen Gemeinden, in welchen eine Gemeindeanstalt zum Schlachten von Vieh (öffentliches Schlachthaus) errichtet ist, durch Gemeindebeschluß angeordnet werden, daß innerhalb des ganzen Gemeindebezirkes oder eines Theiles desselben das Schlachten sämmtlicher oder einzelner Gattungen von Vieh, sowie gewisse mit dem Schlachten in unmittelbarem Zusammenhange stehende, bestimmt zu bezeichnende Verrichtungen ausschließlich in dem öffentlichen Schlachthause vorgenommen werden dürfen (§ 1). Der Gemeindebeschluß bedarf zu seiner Gültigkeit der Genehmigung der Bezirksregierung. Das Verbot der Benutzung anderer als der im öffentlichen Schlachthause befindlichen Schlachtstätten tritt 6 Monate nach der Veröffentlichung des genehmigten Gemeindebeschlusses in Kraft, sofern nicht in dem Beschlusse selbst eine längere Frist bestimmt ist (§ 3). Der § 7 des Gesetzes bestimmt sodann: „Den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der in dem Gemeindebezirke vorhandenen Privatschlachtanstalten ist für den erweislichen wirklichen Schaden, welchen sie dadurch erleiden, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Gebäude und Einrichtungen in Folge der nach § 1 getroffenen Anordnung ihrer Bestimmung entzogen werden, von der Gemeinde Ersatz zu leisten. Eine Entschädigung für Nachtheile, welche aus Erschwerungen oder Störungen des Geschäftsbetriebes hergeleitet werden möchten, findet nicht statt." — Die Eigenthümer und Nutzungsberechtigten von Privatschlachthäusern haben ihre Entschädigungsansprüche bei Vermeidung des Verlustes derselben innerhalb der ihnen nach § 3 gewährten Frist bei der Bezirksregierung anzumelden, worauf die Instruktion durch einen Kommissarius erfolgt und die Bezirksregierung durch Resolut über den Entschädigungsanspruch entscheidet, gegen welches Resolut dann Jedem der Betheiligten innerhalb einer Frist von 4 Wochen die Beschreitung des Rechtsweges zusteht (§§ 9, 10, 11).

Auf Grund dieses Gesetzes hat die Stadtgemeinde Köln durch einen von der Regierung genehmigten Gemeindebeschluß angeordnet, daß das Schlachten sämmtlicher Gattungen von Vieh nur in dem öffentlichen Schlachthause stattzufinden habe. Der Kassationsbeklagte, Besitzer eines auf dem Grundstücke Apostelnstraße Nr. 30 gelegenen, durch den Gemeindebeschluß seiner Bestimmung entzogenen Schlachthauses, hat bei der Bezirksregierung seinen Entschädigungsanspruch angemeldet, ist aber durch Resolut der Königl. Regierung mit demselben abgewiesen worden. Er hat dagegen innerhalb der gesetzlichen Frist den Rechtsweg beschritten und beantragt, die Kassationsklägerin in eine Entschädigung von 5000 ℳ zu verurtheilen. Das L.G. Köln hat die Klage abgewiesen, das O.L.G. dagegen dem Klaganspruch gemäß verurtheilt und die Parteien zur Festsetzung des Schadens in die erste Instanz zurückverwiesen.

„In Erwägung, daß das Gesetz vom 18. März 1868 im § 1 den Gemeinden die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser und die Einführung des Schlachtzwanges gestattet, dieselben aber in diesem Falle (§ 7) zum Ersatze des erweislichen wirklichen Schadens verpflichtet, welcher den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten der Privatschlachtanstalten dadurch entsteht, daß die zum Schlachtbetriebe dienenden Ge-

bäude und Einrichtungen ihrer Bestimmung entzogen werden, daß weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch aus dessen Entstehungsgeschichte die Annahme sich begründen läßt, daß dasselbe den fraglichen Entschädigungsanspruch an den Besitz einer ausdrücklich ertheilten Konzession als unbedingte Voraussetzung habe knüpfen wollen, daß in dieser Beziehung auch der Umstand in Betracht kommt, daß das Gesetz für das ganze Staatsgebiet erlassen ist, wenn gleich nur in dem größeren Theile desselben, wie die Motive anführen, eine polizeiliche Konzessionirung für die Anlage von Schlachthäusern vorgeschrieben war — daß der § 7 cit., wie von dem Berichterstatter des Abgeordnetenhauses (Verhandlungen 1867/68 S. 1870) hervorgehoben worden, in dem § 69 der Gew.O. vom 17. Janur 1845, unter deren Herrschaft das Gesetz erlassen ist, seine Quelle hat, daß der bezogene § 69 bestimmt, daß wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage jederzeit untersagt werden kann, alsdann aber dem Besitzer für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden muß, daß hiernach bei Auslegung des mehrgenannten Gesetzes davon auszugehen ist, daß es sich, was die Unterdrückung der bisherigen Schlachtstätten betrifft, um eine die Entschädigungspflicht der Gemeinde begründende Aufopferung eines Privatrechts im öffentlichen Interesse handelt.

In Erwägung, daß nun der Anspruch auf die gesetzliche Entschädigung dann unbedenklich als ausgeschlossen erachtet werden müßte, wenn im gegebenen Falle ein materiell rechtswidriger Gewerbebetrieb in Frage stände, daß hier aber das O.L.G. thatsächlich festgestellt hat, daß von dem Kassationsbeklagten sowie den übrigen Metzgern des Kölner Stadtbezirkes seit Jahren in ihren Privatschlachthäusern — welche dazu nicht ausdrücklich konzessionirt waren — das Schlachten des Viehes und der Verkauf des Fleisches öffentlich betrieben worden, dieselben auch zur Gewerbesteuer herangezogen sind, ohne daß von den Behörden wegen unbefugter Anlage oder Benutzung einer Privatschlachtstätte eingeschritten oder eine besondere Konzession verlangt worden wäre — daß das O.L.G. weiter hervorhebt, daß es sich hier um eine Konzession handele, auf welche der Gewerbetreibende, wenn er die gesetzlichen Bedingungen erfüllte, einen rechtlichen Anspruch hatte, daß ferner auch nicht abzusehen sei, wie die Landespolizeibehörde ohne das Bestehen eines öffentlichen Schlachthauses und des Schlachtzwanges den Metzgern des städtischen Bezirkes das Benutzen ihres Eigenthums zum Zwecke des Schlachtens allgemein habe untersagen können (vergl. die Motive in den Verhandlungen des Herrenhauses 1867/68 S. 134;

Gesetz vom 1. Juli 1861, §§ 4, 6); daß hiernach das Bestehen der Privatschlachtanstalt des Kassationsbeklagten ohne Gesetzesverletzung als nicht rechtswidrig betrachtet werden konnte, auch mit der Annahme, daß der fragliche Entschädigungsanspruch nicht auf die Inhaber ausdrücklich konzessionirter Schlachtstätten beschränkt sei, weder gegen das Gesetz vom 18. März 1868 noch gegen die hervorgehobenen Vorschriften der früheren und jetzigen Gewerbegesetzgebung verstoßen worden ist.

In Erwägung, was die Frage der Entschädigung anbetrifft, daß nach dem § 7 cit. nur der Schaden zu ersetzen, welcher den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten durch eine Entwerthung ihrer Gebäude und Einrichtungen, welche bisher zu dem Schlachtbetriebe gedient haben, entstanden ist, während eine Entschädigung für Nachtheile, welche aus der Erschwerung oder Störung des Gewerbebetriebes hergeleitet werden möchten, nicht stattfindet, daß in ersterer Beziehung in den Motiven l. c. S. 135 hervorgehoben wird, daß der Umstand, daß die Gebäude und Einrichtungen der Privatschlachtstätten ihrem ursprünglichen Benutzungszwecke entzogen wurden, in der Regel dem Eigenthümer nicht zum Schaden, sondern eher zum Vortheil gereichen werde, da mit der Beseitigung eines anerkannt lästigen und nachtheiligen Gewerbebetriebes der Nutzungswerth und damit der Kapitalwerth des ganzen Grundstückes im Allgemeinen eine Steigerung zu erfahren pflege — daß jedoch ein solcher Vortheil weder jedem Eigenthümer eines Privatschlachthauses noch solchen Nutzungsberechtigten, welche die fraglichen Anlagen auf eigene Kosten hergerichtet hätten, erwachse und es daher nur billig sei, daß die Gemeinde diejenigen Eigenthümer und Nutzungsberechtigten von Schlachtstätten, welche durch deren Anordnungen eine Entwerthung ihrer Anlagen und damit erweislich einen Schaden erlitten, hierfür Ersatz leiste (vergl. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1867/68 S. 1871)."

40. **Der § 41 des Preuß. Gesetzes** (über den Eigenthumserwerb) **vom 5. Mai 1872 hat zur Voraussetzung, daß die Schuld, welche in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen wird, eine zur Zeit der Uebernahme bereits bestehende Hypothek ist, und daß zur Zeit der Schuldübernahme ein Hypothekengläubiger existirt, der durch die Schuldübernahme und gleichzeitig mit dieser zu seinem Realrecht noch ein persönliches Forderungsrecht gegen den neuen Besitzer erwirbt.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 25. Mai 1882 in Sachen der verw. Sch., Klägerin nnd Revisionsklägerin, wider die verw. R., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

„Der Antrag der Klägerin auf Eintragung einer Arrestprotestation auf dem Grundstücke Str.straße 20 zu Berlin in Höhe von 6500 ℳ wegen einer persönlichen Forderung gegen den Besitzer St. ist beim Grundbuchrichter am 12. Januar 1880 eingegangen, bevor an demselben Tage die Auflassung des gedachten Grundstückes an die Beklagte erfolgt ist. Die Arrestprotestation gilt daher, obwohl sie faktisch erst später eingetragen ist, der Beklagten gegenüber rechtlich so, als ob sie zur Zeit der Auflassung an dieselbe bereits eingetragen gewesen wäre. Was ihre Wirkung anlangt, so ist in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. an der Ansicht festzuhalten, daß eine derartige Arrestprotestation, welche zur Sicherung eines blos persönlichen Rechtes vorgemerkt wird, keinerlei Realrecht, weder ein unbedingtes noch ein bedingtes Hypothekenrecht erzeugt und nur die negative Wirkung hat, daß der Besitzer gehindert ist, zum Nachtheil des Arrestanten über das Grundstück zu verfügen. Hierüber wird auf die diesseitigen Erkenntnisse vom 3. Januar und 3. März 1881 (Entsch. Bd. III S. 315, Bd. IV S. 265) und auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Klägerin behauptet nun, daß Beklagte beim Erwerb des Grundstückes am 12. Januar 1880 die betreffenden 6500 ℳ in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, und vermeint, da die Arrestprotestation am 14. Oktober 1880 während der Besitzzeit der Beklagten in eine Hypothek umgeschrieben worden ist, ein persönliches Forderungsrecht auf Grund des § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 gegen die Beklagte zu haben. Mit Recht hat ihr der Berufungsrichter ein solches persönliches Recht aus dem Grunde abgesprochen, weil dasselbe nach dem gedachten § 41 nur durch die Uebernahme wirklicher Hypotheken auf den Kaufpreis entstehe; er hat daher auch die Frage für unerheblich gehalten, ob Beklagte bei der Auflassung die 6500 ℳ, für welche damals nur ein Arrest eingetragen war, auf den Kaufpreis übernommen hat.

Der § 41 Abs. 1 a. a. O. hat ein durch das früher bestehende Preuß. Recht nicht anerkanntes, neues persönliches Recht geschaffen, und er hat dieses neue Recht dem Gläubiger nicht als persönlichem Gläubiger und nur mit Rücksicht auf das persönliche Gläubigerrecht beigelegt, vielmehr dem Hypothekengläubiger, mit welchem allein das Grunderwerbgesetz sich beschäftigt, in und wegen seiner Eigenschaft als Realberechtigter einen neuen Schutz und Vortheil gewähren wollen. Der § 41 kann nach seinem Zwecke nicht von dem nur persönlichen Gläubiger, sondern nur von dem Hypothekengläubiger handeln; er fügt einem Hypothekenrecht eine Erweiterung der rechtlichen Wirkung unter

gewissen Umständen hinzu und hat das Bestehen eines Hypothekenrechts zur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit. Aber nicht blos der Zweck des § 41, sondern auch dessen bestimmter Wortlaut und der durch logische Interpretation gewonnene klare Sinn sowie der Zusammenhang und die Stellung innerhalb des dritten Abschnitts des Gesetzes führen zu der unzweifelhaften Annahme, daß in dem § 41 nur von dem Hypothekengläubiger und einer auf dem Grundstücke haftenden Hypothek, welche als eine Hypothekenschuld in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen wird, die Rede ist, und daß eine Hypothek, nur insofern sie mit der Eigenschaft eines dinglichen Rechtes versehen ist und in dieser Eigenschaft vom Grundstückserwerber übernommen wird, durch den Zuwachs eines persönlichen außer dem dinglichen Recht gegen den Erwerber begünstigt werden soll. Der § 41 trifft daher den Hypothekengläubiger und verlangt die Uebernahme einer bestehenden Hypothek, ist aber nicht für einen blos persönlichen Gläubiger gegeben, mag dieser auch durch die Eintragung eines Arrestes sich die Möglichkeit verschafft haben, an der Stelle, wo der Arrest eingetragen ist, später ein bis dahin nicht bestehendes, nicht einmal begründetes Hypothekenrecht zu erwerben. Der § 41 hat daher zur unumgänglichen Voraussetzung, daß die Schuld, welche in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen wird, eine zur Zeit der Uebernahme bereits bestehende Hypothek ist und daß im Zeitpunkt der Schuldübernahme ein Hypothekengläubiger existirt, welcher durch das Faktum dieser Uebernahme, also in demselben Moment mit dieser zu seinem Realrecht noch ein persönliches Recht gegen den neuen Besitzer erwirbt. Letzterer hat durch den eingetragenen Arrest nur die Verbindlichkeit erhalten, sich die Umschreibung in eine Hypothek gefallen zu lassen und für die umgeschriebene Hypothek mit dem Grundstück zu haften; eine weiter gehende, namentlich eine persönliche Verbindlichkeit hat er durch die Schuldübernahme gegen den Gläubiger nicht übernommen und daher hat die spätere Umschreibung in eine Hypothek auch nur die Folge, daß er für die Hypothek dinglich haftet, erzeugt, aber nicht eine nicht vorher bestehende oder begründete persönliche Haftung gegenüber dem Gläubiger. Das persönliche Recht des § 41 tritt kraft des Gesetzes ein und kann über die Grenzen hinaus, in welchen es vom Gesetze gewährt ist, eine erweiterte Anwendung nicht finden. Schon aus diesem Grunde ist der von der Revisionsklägerin herangezogene Gesichtspunkt nicht zu berücksichtigen, daß Beklagte im Voraus die Hypothek mit der Wirkung übernommen habe, daß sie um soviel Kaufgeld weniger bezahlte, in der Voraussetzung, daß die Umschreibung erfolgen werde."

2. Rheinisches Recht.

41. **Das falsch datirte eigenhändige Testament ist nichtig.** (art. 970 des Code civil.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 16. Juni 1882 in Sachen J. B. L. und Ehefrau, Widerkläger und Revisionskläger, wider J. P. O., Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Kolmar. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Ansicht des O.L.G., daß die Unrichtigkeit des Datums eines eigenhändigen Testamentes nur insofern Gegenstand eines Angriffes werden könne, als der Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes auf die Rechtsbeständigkeit des Inhaltes Einfluß zu üben im Stande sei, kann als dem Willen des Gesetzes entsprechend nicht erachtet werden. Schon Dumoulin sprach aus, es sei derjenige, welcher seinem Testamente ein falsches Datum beisetze, so anzusehen, als habe er nicht testiren wollen und die Ordonnanz von 1735, art. 38 machte, um eine bezügliche Kontroverse zu beseitigen, die Gültigkeit des eigenhändigen Testamentes von genauer Angabe des Datums der Errichtung (nach Tag, Monat und Jahr) abhängig. Zur Zeit der Einführung des Code civil bestand deshalb kein Zweifel, daß ein eigenhändiges Testament nichtig sei, wenn es das richtige Datum der Errichtung des Testamentes nicht angebe. Für die Annahme, daß durch die Bestimmung in art. 970 des Code civil an den bestehenden Grundsätzen etwas geändert werden sollte, daß insbesondere die Worte: „le testament olographe sera daté" etwas Anderes ausdrücken sollten, als: das Testament müsse das Datum seiner Errichtung angeben, daß sie etwa dahin zu verstehen seien, es genüge irgend ein Datum anzugeben, ist nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben. Es hat daher schon Merlin, Rep. Testament sect. II § 1 art. 6 No. 10 erklärt, art. 970 des Code civil sei so zu verstehen, als ob er lautete: „Le testament est nul, qui porte une fausse date!" In diesem Sinne wurde denn auch die das Datum betreffende Bestimmung des art. 970 von jeher und bis in die neueste Zeit in Frankreich aufgefaßt, sowohl von der Doktrin als von der Rechtsprechung.

Forscht man nach den Gründen, die den Gesetzgeber bewogen haben mögen, eine so strenge Formvorschrift zu geben, bezw. beizuhalten, so sind sie offenbar in der großen Wichtigkeit zu suchen, welche dem Zeitpunkte der Errichtung eines Testamentes der Regel nach beizulegen ist, sei es betreffs der Frage des Widerrufs anderer letztwilliger Verfügungen, sei es betreffs der Anfechtung des Testamentes wegen

Geistesschwäche oder mangelnder Willensfreiheit. Durch die Gefahr der Nichtigkeit für den Fall, daß das wahre Datum der Errichtung des Testamentes nicht angegeben wird, soll der Testirende veranlaßt werden, nicht bloße absichtliche Fälschungen des Datums zu unterlassen, sondern auch genaue Sorgfalt auf richtige Datirung zu verwenden, da auch der Irrthum in der Datirung sehr wichtige Folgen haben, jedenfalls Zweifel und Streit veranlassen kann. Diese Strafandrohung soll eine gewisse Garantie dafür geben, daß das im Testamente angegebene Datum auch wirklich das richtige sei, und hierin ist wohl auch der Hauptgrund für die unbestrittene Ansicht zu finden, daß das eigenhändige Testament nicht bloß den Erben, sondern auch den Partikularlegataren und jedem Dritten gegenüber sein Datum beweise und die Bestimmungen des nunmehr durch § 381 der R.Civ.Prz.O. und § 14 des Einführungsgesetzes zu derselben beseitigten art. 1328 des Code civil auf dasselbe keine Anwendung zu finden hatten. Wenn das Gesetz für die eigenhändigen Testamente nur wenige einfache Formen vorschreibt, so lag gerade hierin Anlaß, betreffs dieser wenigen Formen desto größere Strenge gelten zu lassen.

Der vorerörterten strengen Auffassung gegenüber ist nun allerdings in neuerer Zeit seitens des Belgischen Kassationshofes und des Berliner Ob.Trib. eine mildere Ansicht ausgesprochen worden, nach welcher der Formvorschrift des art. 790 als solcher genügt sein soll, wenn überhaupt ein bestimmtes Datum im Testamente angegeben ist, allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Die Gründe, welche für sie geltend gemacht werden, mögen sehr beachtenswerth sein für die Frage, ob ein Bedürfniß zur Aenderung des Gesetzes vorliege, allein sie können keinen Anlaß bieten, das bestehende Gesetz in einem anderen Sinne anzuwenden als demjenigen, den es dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers gemäß haben soll. Ist es in der That Wille des Gesetzes, daß das eigenhändige Testament nur gültig sein soll, wenn es das wahre Datum seiner Errichtung angiebt, so kann nicht unterschieden werden, ob bei einer vorhandenen Unrichtigkeit ein größerer oder geringerer Zeitraum in Frage stehe und ob die Wahrscheinlichkeit eines Irrthums näher oder entfernter liege. Die Natur der Vorschrift als Formvorschrift schließt solche Unterscheidungen aus." —

42. **Unter dem Schaden der art. 1382 u. 1383 des Code civil ist nicht der moralische Schaden** (dommage moral), **sondern nur der vermögensrechtliche zu verstehen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G.

vom 27. Juni 1882 in Sachen der Aktiengesellschaft „Eisenwerk K.“, Beklagte und Revisionsklägerin, wider P. W. und Gen., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Zweibrücken. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Rechtsirrthümlich erscheinen die Erwägungen, welche sich auf die Schadensfestsetzung beziehen, insofern das O.L.G. auch den moralischen Schaden, der in dem Verluste eines einzigen Sohnes bestehe, als maßgebend in Betracht zieht. Richtig ist, daß sich in Doktrin und Praxis die Ansicht vertreten findet, es sei unter dem „Schaden“ der nach art. 1382 und 1383 des Code civil im Falle einer widerrechtlichen Handlung zu ersetzen ist, auch der sog. moralische Schaden (dommage moral), d. h. der Schaden, der blos in Verletzung von Gefühlen (Kränkung des Ehrgefühls, Erregung körperlicher oder psychischer Schmerzen) besteht, zu verstehen: allein diese Ansicht kann als dem Willen des Gesetzes entsprechend nicht erachtet werden. Es besteht kein Grund, anzunehmen, daß das Gesetz in den bezeichneten Bestimmungen unter „dommage“ etwas anderes verstanden habe als in dem art. 1246 ff., d. h. die Verletzung von Vermögensinteressen, denjenigen materiellen Schaden, der fähig ist, in Geld angeschlagen und durch Geld ersetzt zu werden. Ohne Zweifel können auch Ehrenkränkungen, Verleumdungen und dergl. einen materiellen Schaden zur Folge haben, den der Richter berücksichtigen muß, ohne daß die Schwierigkeit der Schätzung ein Hinderniß bilden könnte; allein der Zuspruch einer Geldsumme blos mit Rücksicht darauf, daß Schmerzen verursacht, das Ehrgefühl gekränkt worden ist, würde sich nicht als die vom Gesetze gewollte Entschädigung darstellen, sondern als eine reine Privatstrafe, die beim Mangel einer bezüglichen Gesetzesbestimmung als statthaft nicht erachtet werden kann. Da hiernach die Schadensfestsetzung in einem wesentlichen Theile auf irriger Rechtsansicht beruht, so war die Entscheidung aufzuheben und die Sache, welche zur Endentscheidung nicht reif erscheint, in die zweite Instanz zurückzuverweisen.“

Inhaltsverzeichniß zu Bd. VI Hft. 1 u. 2 der Annalen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

1. Reichs-Strafgesetzbuch.

R. Str. G. B.	Seite	Fall
§ 2 des Einf. Ges. Nichtaufhebung landesgesetzlicher Bestimmungen über die Ankündigung von „Geheimmitteln"	1	1
§§ 48; 348. Anstiftung eines Nichtbeamten zu dem Vergehen des § 348	5	2
§§ 51; 53; 259. Die persönliche Straflosigkeit des Hauptthäters schützt den Begünstiger bezw. Sachhehler nicht vor Strafe	7	3
§ 57, 3. Bemessung des Strafrahmens der jugendlichen Verbrecher	8	4
§§ 67; 258. Verjährungsberechnung, wenn der Hehler das gestohlene Gut während der Straffrist des Diebes aufhebt	11	5
§ 67. R. Konk. O. § 310, 3. Der § 67 regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht einzelner bedeutungsloser Thatbestandsmerkmale	12	6
§ 108. Die Mitwirkung eines Unberechtigten bei der „Wahlhandlung" ist für Anwendbarkeit des § 108 gleichgültig	13	7
§ 132. Erfordernisse der Amtshandlung. Fahrlässige Verschuldung ungenügend	14	8
§ 141. Auch die Urlauber sind „deutsche Soldaten"	15	9
§ 159. Strafbarkeit der Verleitung Eidesunmündiger zu falscher Aussage	16	10
§ 175 betrifft nur Päderastie und Sodomie	17	11
§ 181. Anwendbarkeit des Paragraphen auf Stiefeltern, die Stiefkinder verkuppeln	18	12
§ 200. Begriff der „Oeffentlichkeit"	20	13
§ 218. Abtreibungsversuch bei nicht bestehender Schwangerschaft straflos	20	14
§ 218. Abtreibungsversuch bei nicht bestehender Schwangerschaft strafbar	21	15
§ 223 a. Begriff der Worte „eine das Leben gefährdende Behandlung"	23	16
§ 224. Begriff der Worte „ein wichtiges Glied des menschlichen Körpers"	25	17
§ 230, 2. Begriff des „Berufes". Leiten von Fuhrwerken durch Knechte	27	18
§ 237. Widerrechtlichkeit der Festnahme von entlaufenem Gesinde	29	19
§ 242. Aneignungsabsicht beim Diebstahl	29	20
§ 243, 4. Eine aufgeklebte Gepäckmarke als Verwahrungsmittel	33	21
§ 243, 6. Erfordernisse des subjektiven Thatbestandes	34	22
§ 247. „Gegenstände von unbedeutendem Werth"	36	23
§§ 252; 370, 5. Räuberischer Diebstahl bei Gewalt zur Sicherung von Nahrungsmittelentwendung	37	24
§ 259. Der Ankauf von Wild, das jagdpolizeiwidrig er-		

R. Str. G. B.	Seite	Fall
legt wurde, seitens des Jagdberechtigten ist keine Hehlerei	40	25
§ 267. Urkundenfälschung durch Ablösung von Blättern eines Kreditbriefes . . .	41	26
§ 140, 1. Verjährung des Vergehens der Desertion . .	43	27
§ 275. Anfertigung ausländischer Stempelmarken. Gebrauchmachen. Thatbestand und Absicht	44	28
§ 284. Beihülfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel seitens des Wirthes, auch wenn er nicht mitspielt. . . .	50	29
§§ 292; 368, 10. Kein Jagdvergehen, wenn der Berechtigte auf fremdem Revier in das seinige schießt . .	52	30
§ 302a. Begriff der „Nothlage" und des „auffälligen Mißverhältnisses"	53	31
§ 361, 2. Voraussetzungen der Rückkehr eines Ausgewiesenen	55	32
§ 368, 3 u. 4. Begriff der „Unterhaltung" von Feuerstätten	58	33

2. Andere Reichs-Strafgesetze.

	Seite	Fall
Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868, § 1. Die „Fahrlässigkeit" im Sinne dieses Paragraphen. Solidarische Haftbarkeit des Gewerbeunternehmers für seine Angestellten. Allgemeine Grundsätze für die Verjährung	S. 59	F. 34
Reichs-Gewerbeordnung von 1869, § 147, 2 schließt die Strafverfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze nicht aus, wenn auch das Gewerbepolizeigehen verjährt ist	„ 64	„ 35
Reichs-Urheberrechtsgesetz von 1870, §§ 54; 55; 18 erfordern nicht den Nachweis der Schadenhöhe. Die Buße kann den Schaden übersteigen	„ 66	„ 36
Reichs-Preßgesetz, §§ 7; 6; 10; 11; 15—18. Der § 7 erfordert strikte die Angabe des Wohnortes des Redakteurs. Haftbarkeit des Redakteurs hierfür. — Nichthaftbarkeit des Redakteurs für unrichtige bezw. unvollständige Angaben betreffs des Verlegers und seiner Firma, für welche Drucker und Verleger haften. Unter die erhöhte Strafbarkeit des § 18, 2 fallen nicht bloße Verschweigungen. Mehrfache Zuwiderhandlungen gegen das Preßgesetz in einer Nummer nur einmal strafbar, nicht mehrfach (§ 73 des R. Str. G. B.). .	„ 68	„ 37
Kaiserl. Verordnung vom 4. Januar 1875, § 1. Begriff der „Geheimmittel"	„ 72	„ 38
Reichs-Konkursordnung § 210, 1. Begriff der „Differenzgeschäfte" im Sinne des § 210, 1	„ 72	„ 39
§ 210, 3; Art. 29, 2 des H. G. B. enthebt den Kaufmann nicht von der Verpflichtung alljährlicher Bilanzziehung	„ 74	„ 40
§ 210, 3. Die Inventur ist unentbehrliche Grundlage und Bestandtheil der Bilanz	„ 75	„ 41
§ 211. Die Frage, ob ein Gläubiger ein Recht auf Befriedigung hatte, ist nur nach dem zwischen ihm und dem Gemeinschuldner bestehenden Rechtsverhältniß zu beurtheilen	„ 77	„ 42
Sozialistengesetz §§ 24; 23; 25. Der § 24 umfaßt nicht den stehenden Buchhandel	„ 78	„ 43

3. Reichs-Strafprozeßordnung.

	Seite	Fall
§§ 23; 24; 394. Erfordernisse zur Begründung der Befangenheitsbesorgniß eines Richters	S. 81	F. 44
§ 127. Voraussetzungen der Zulässigkeit der Festnahme einer Person durch Private	„ 83	„ 45
§ 292. Nichtanwendbarkeit des Paragraphen, wenn eine Handlung mehrere Strafgesetze verletzt	„ 85	„ 46

4. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 66. Die Frage, ob eine „Verhinderung“ vorlag, ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens und daher der Revisionsinstanz nicht zugänglich . . . . S. 85 F. 47

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

I. Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

H.G.B. Art. 128; 125. Nichtanwendbarkeit des Art. 128 auf eine nur aus zwei Theilhabern bestehende Handelsgesellschaft. Fortdauerndes persönliches Zerwürfniß der beiden Gesellschafter ein „wichtiger Grund“ zur Auflösung (Art. 125) . . . . . . S. 87 F. 1

= Art. 291; 374; 375; 376. Folgen der Anerkennung eines kaufmännischen Kontokorrentsaldos. Charakter des kaufmännischen Kontokorrentverhältnisses; stillschweigende Begründung desselben. Bedeutung der Art. 374: 375. Selbstverkauf ist nur an wirklich vorhandenem Kommissionsgut möglich (Art. 376) . . . . . . = 91 = 2

= Art. 324; 342. Das am Erfüllungsorte geltende Landesrecht ist für die vom H.G.B. unerledigten Rechtsfragen maßgebend. Die Bestimmung des § 128 Th. I Tit. 11 des Allgem. Preuß. L.R. entzieht dem Käufer das Recht auf Untersuchung und Beanstandung der Waare nicht. . . . . = 96 = 3

= Art. 347. Die Einhaltung des „ordnungsmäßigen Geschäftsganges“ steht im richterlichen Ermessen. Anwendung des Art. 347 bei „Backproben“. . . . . = 97 = 4

= Art. 355. Bei Erfüllungsverweigerung des Verkäufers kann der Käufer ohne Interpellation sofort eines der beiden letzten in Art. 355 gewährten Rechte geltend machen. . . . . = 98 = 5

= Art. 380. Der Spediteur haftet bei den Verrichtungen zwecks Erfüllung des von ihm übernommenen Auftrages auch für die Diligenz der von ihm angenommenen Personen, für culpa in eligendo nur bei der Auswahl der Frachtführer . . . . . . = 99 = 6

2. Wechselrecht.

A.D.W.O. Art. 82. Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Wechselbesitzes des Indossatars. Zulässigkeit des Gegenbeweises wegen mangelnden Begebungsvertrages. Charakter dieser Einrede . . . . . S. 100 F. 7

3. Reichs-Haftpflichtgesetz.

§ 1. Eine lediglich durch menschliche Muskelkräfte betriebene sog. Anschlußbahn ist „Eisenbahn“ . . . . S. 105 F. 8

§ 2. Pflichten eines Fabrikmeisters . . . . = 107 = 9

§ 9. Maßgebend sind die Erwerbsverhältnisse zur Zeit der Verletzung. „Rente“ oder andere Entschädigung ist Sache des richterlichen Ermessens . . . . = 109 = 10

4. Reichs-Invalidengesetz vom 27. Juni 1871.

(Reichsgesetz vom 4. April 1874.)

§§ 71; 75; 72; 84; 85 des R.Ges. vom 27. Juni 1871. Die Bewilligung eines Mehrbetrages an Anstellungsentschädigung und in anderen als Verstümmelungsfällen steht im Ermessen der Militärbehörde (§ 11 des R.Ges. vom 4. April 1874). Anwendung der beschränkenden Bestimmungen der §§ 84; 85 des R.Ges. vom

27. Juni 1871 auf Soldaten, welche bei ihrer Entlassung als ganz invalide und theilweise erwerbsunfähig und demgemäß auch als versorgungsberechtigt anerkannt sind. Begriff der „Steigerung der Invalidität" (§ 85) . . . . S. 110 F. 11

5. Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 und vom 17. März 1878.

§ 1. Das Preuß. Kriegsministerium hat keine Befugniß zur Vertretung des Reichs-Militärfiskus bezw. in Beziehung auf dessen Festungseigenthum, sondern lediglich der Reichskanzler . . . . S. 115 F. 12

6. Reichs-Münzgesetz vom 9. Juli 1873.

§ 14. Verpflichtung der Einlösung ausländischer Schuldverschreibungen in deutscher Reichs-Münzwährung, wenn die Summe in Vereinsthalern nur auf dem sog. Mantel steht . . . . S. 117 F. 13

7. Reichs-Konkursordnung.

§§ 24; 134. Auslegung der §§ 24 und 134 . . . . S. 117 F. 14

8. Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

§ 3, 1. Der Nachweis der benachtheiligenden Absicht genügt. Der Nachweis eines benachtheiligenden Erfolges ist nicht erforderlich. . . S. 118. F. 15

§ 3, 1. Anfechtbarkeit aller Rechtshandlungen, auch der datio in solutum „ 120 „ 16

§§ 3, 2; 11, 2; 42. Die Frist des § 3, 2 gilt auch für den Fall des § 11, 2. Voraussetzung der Fristerstreckung aus § 4 . . . . „ 121 „ 17

9. Reichs-Civilprozeßordnung.

§§ 5; 508. Maßgebend für die Streitsumme bei Verschiedenheit des Klag- und Widerklagobjektes ist der höhere Werth; auch für die Revisionsinstanz. Daher kann auch die Partei Revision einlegen, deren Streitinteresse für sich allein 1500 ℳ nicht erreicht . . . S. 122 F. 18

§§ 23; 29. Versicherungs-Aktiengesellschaften nehmen an der Zuständigkeit nach § 23 nicht Theil. Für die Zuständigkeit aus § 29 ist die Frage entscheidend, ob ein Handelsgeschäft vorliegt. Bei einem Handelsgeschäft ist der Wohnort des Verpflichteten Erfüllungsort „ 124 „ 19

§ 29. Der Gerichtsstand des § 29 ist auch auf Ausländer anzuwenden „ 126 „ 20

§§ 29; 12; 13; 231. Durch die Eröffnung des Konkurses (§ 134 der R. Konk. O.) wird der im Vertrag bestimmte Erfüllungsort nicht geändert. Enge Auslegung des § 29 gegenüber der allgemeinen Regel der §§ 12; 13 . . . . „ 126 „ 21

§ 51; 247, 6; 272; 273; 275; 276; 248; 529. Verschiedenheit von Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit. Eine blos die Parteifähigkeit bejahende Entscheidung ist kein Endurtheil . . . . „ 129 „ 22

§§ 129; 261; 493. „Unbestritten" und „Zugestanden". Das fingirte Geständniß (§ 129, 2) steht der Anführung neuer Thatsachen nicht im Wege . . . . „ 131 „ 23

§§ 173; 174; 152—171; 380; 383. Zulässigkeit der Feststellung oder Ergänzung eines einzelnen Elementes der beurkundeten Zustellung durch Beweis außerhalb der Zustellungsurkunde . . . „ 132 „ 24

§§ 276; 275; 253; 254; 293. Unzulässigkeit des Erlasses eines Zwischenurtheils nach § 276 über den Grund einer Einrede, auch der Kompensationseinrede. Diese steht der Widerklage nicht gleich „ 135 „ 25

§§ 410; 513, 7. Unzulässigkeit der Eideszuerkennung über Urtheile. Eine Ansicht des Richters über ausländisches Recht muß mit Gründen versehen sein. . . . . „ 137 „ 26

§§ 473; 427; 426, 2; 248; 276; 247. Ein Erkenntniß, welches nur über die eine Eventualität einer zuerkannten Eidesleistung definitiv

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

48. Der § 6 des R. Str. G. B. gebraucht den Ausdruck „Uebertretung" (im Gegensatz zu Verbrechen und Vergehen) im Sinne des § 1 des R. Str. G. B. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 13. Juli 1882 wider Paschen. Vorinstanz: L. G. Hagen. Verwerfung.

„Nach § 4 zu 3 des R. Str. G. B. kann ein Deutscher nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden, wenn er im Auslande eine Handlung begangen hat, „die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen, und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist." Wenn sodann der § 6 des R. Str. G. B. bestimmt, daß „im Auslande begangene Uebertretungen" nur unter besonderen Voraussetzungen bestraft werden sollen, so ist ohne Weiteres klar, daß für die Frage, was als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung anzusehen ist, lediglich die Deutschen Strafgesetze maßgebend sind. Da festgestelltermaßen der Angeklagte als Deutscher in Wien Betrugshandlungen verübt hat, welche in Gemäßheit der §§ 1, 263 des R. Str. G. B. als Vergehen anzusehen und nach den §§ 197—205 des Oesterreichischen Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 mit Strafe bedroht sind, war der Angeklagte auf Grund des § 4 zu 3 des R. Str. G. B. strafrechtlich zu verfolgen, ohne daß es darauf ankommt, ob das Oesterreichische Strafgesetz, falls der Angeklagte hiernach zu verfolgen wäre, die Reate des Angeklagten innerhalb seiner Terminologie nur als „Uebertretungen" geahndet hätte. Der § 6 des R. Str. G. B. war überall auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar."

49. **Der Theilnehmer an ein und derselben Missethat ist nur einmal zu bestrafen, auch wenn er durch verschiedene selbständige Handlungen und in verschiedener Art an jener Missethat Theil genommen hat.** (§§ 48, 49, 73, 74 des R. Str. G. B.) Erk. des Feriensenats vom 12. August 1882 wider Wymann. Vorinstanz: Schw. Ger. Augsburg (s. u. F. 64 S. 197). Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Urtheil nimmt eine reale Konkurrenz von Anstiftung und Beihülfe desselben Theilnehmers zu einem und demselben Verbrechen an und verurtheilt den Angeklagten wegen zweier Verbrechen der Theilnahme an einem Verbrechen des betrügerischen Bankerutts.

„Als Theilnehmer bezeichnet das Gesetz in den §§ 47—49 des R. Str. G. B. den Anstifter und den Gehülfen. Alle drei Arten der Theilnahme knüpfen sich an die Thäterschaft, auch Anstifter und Gehülfe sind nur strafbar, wenn die Haupthandlung wirklich begangen wird und ihre Strafbarkeit bemißt sich nach der des Thäters. Es läßt sich nun in keiner Weise rechtfertigen, daß, wenn objektiv eine einzige strafbare Handlung vorliegt, derjenige, welcher an dieser Handlung Theil genommen hat und dessen Strafbarkeit deshalb unter allen Umständen nach der des Thäters der einen Handlung zu bemessen ist, wegen mehrerer konkurrirender Missethaten bestraft werde, weil seine Theilnahme an der einzigen vorhandenen That nach mehrfachen Richtungen in die Erscheinung getreten ist. Demgemäß hat das R. G. schon früher ausgesprochen, daß, nachdem eine Gesammtstrafe nach § 74 des R. Str. G. B. nur gegen denjenigen ausgesprochen werden kann, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Vergehen verübt, weder der Mitthäter zugleich als Thäter und Gehülfe des anderen Thäters, noch der gleich dem Thäter zu bestrafende Anstifter zugleich als Gehülfe des angestifteten Thäters bestraft werden könne. (Vergl. Annalen, Bd. II S. 111; Entsch., Bd. II S. 145.) Der Theilnehmer an ein und derselben Missethat ist stets nur einmal zu bestrafen, mag er auch durch verschiedene selbständige Handlungen und in verschiedener Art an jener Missethat Theil genommen haben. Nur bei der Strafzumessung kann darauf Rücksicht genommen werden, wenn der Theilnehmer mehrfach zur strafbaren Handlung mitgewirkt, beispielsweise wie hier die That angestiftet und zugleich bei der Ausführung sich betheiligt hat."

50. **Die Befolgung eines dem Untergebenen als rechtswidrig bekannten Befehls des Vorgesetzten ist kein dem § 2 des R. Str. G. B. zu unterstellender Strafausschließungsgrund.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 4. Juli 1882. (S. u. Fall 53 S. 179, 182 ff. sub 2.)

51. **Die Schlußworte des § 147 des R. Str. G. B. erfordern zur Vollendung des Thatbestandes nur das „Einführen" von falschem Geld** (d. h. das Bringen desselben aus dem Auslande über die Grenzen des Deutschen Reiches) **„zum Zwecke der Verbreitung". Daß der Thäter das Geld gerade im Inlande verbreiten wollte, wird nicht erfordert.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 11. Juli 1882 wider Chari und Gen. Vorinstanz: Schw. Ger. beim L. G. I Berlin. Verwerfung.

„Es würde rechtsirrthümlich gewesen sein, wenn dem § 147 des R. Str. G. B. und damit auch den sich an dessen Wortlaut anschließenden beiden Hauptfragen der Sinn wäre beigelegt worden, daß Angeklagte nur dann strafbar wären, wenn sie das von ihnen im Auslande verschaffte nachgemachte russische Papiergeld zum Zwecke der Verbreitung im Inlande aus dem Ausland eingeführt hätten. „Einführen" im Sinne jener Vorschrift heißt diejenige Handlung, wodurch eine im Auslande befindliche Sache über die Grenzen des Deutschen Reichs gebracht wird. Eine Unterscheidung zwischen „Einführen" und „Durchführen", wie solche auf dem Gebiete der Zoll- und Steuergesetzgebung vorkommt, ist ohne Berechtigung. Denn das Verbrechen aus § 147 ist ganz analog dem in § 146 des R. Str. G. B. mit gleicher Strafe bedrohten Nachmachen inländischen oder ausländischen Metall- oder Papiergeldes und so wie es hier genügt, daß die Fertigstellung des falschen Geldes erfolgte, um dasselbe als echtes in Verkehr zu bringen und so wie dabei nicht unterschieden wird, ob das falsche inländische oder ausländische Geld im Inlande oder im Auslande in Verkehr gebracht werden sollte, so liegt auch kein innerer Grund für eine derartige Unterscheidung vor, wenn es sich um die Einführung handelt. — Das Gesetz bestraft denjenigen, welcher im Inlande falsches ausländisches Geld anfertigt, um dasselbe im Auslande zu verbreiten, also in einem Falle, wo inländische Interessen der Münzhoheit oder des Verkehrs direkt nicht in Frage kommen; konsequent mußte es deshalb denselben Grundsatz zur Anwendung bringen, wenn das falsche ausländische Geld zwar nicht im Inlande angefertigt, wohl aber aus dem Auslande dorthin geschafft worden ist und dabei nur die Absicht der Verbreitung im Auslande obwaltete. Wie weit nach dieser Richtung hin gerade bei Münzverbrechen die internationalen Rücksichten gegen auswärtige Staaten und auf die Bedürfnisse des Weltverkehrs gehen, bestätigt der § 4 Ziff. 1 des R. Str. G. B., wonach, sofern der Gerichtsstand im Deutschen Reiche begründet ist, den Vorschriften des R. Str. G. B. auch diejenigen Münzverbrechen unterliegen, welche im Auslande

von einem Ausländer gegen das Ausland verübt worden sind, indem, wie die Motive S. 19 sich ausdrücken, die Allgemeinheit wie die kommerzielle und juristische Bedeutung des Geldverkehrs und Geldgebrauchs mit einem in die Landesgrenzen der einzelnen Staaten gelegten Unterschiede nicht zu vereinigen sein würden."

52. **1) Unter „tödtlichen Waffen" im Sinne der §§ 201 ff. des R. Str. G. B. sind wirklich lebensgefährliche zu verstehen. Die Lebensgefährlichkeit ist abhängig von der Natur der Waffen und der getroffenen Schutzmaßregeln und daraus zu abstrahiren, ob die Tödtung eines Duellgegners wahrscheinlich bezw. möglich gewesen sei. 2) Der Zweikampf braucht in keiner Weise als Sühne für Beleidigung zu dienen.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 10. Juli 1882 wider cand. med. Droßbach und Gen. Vorinstanz: L. G. I München. Verwerfung.

Das Urtheil hat thatsächlich angenommen, daß geschliffene Schläger, wie sie bei Studentenmensuren gebraucht würden, und im vorliegenden Falle gebraucht worden seien, ihrer Bestimmung nach zum Angriff und zur Abwehr dienten und bei ihrer herkömmlichen Anwendung nach allgemeiner Erfahrung zur Herbeiführung tödtlicher Verletzungen geeignet seien, was im vorwürfigen Falle um so mehr angenommen werden müsse, als die Köpfe der beiden Paukanten in keiner Weise geschützt gewesen seien. Gegen die hiernach stattgefundene Verurtheilung der beiden Angeklagten in Gemäßheit der §§ 201 ff. des R. Str. G. B. wenden dieselben in ihrer Revision ein, der im studentischen Zweikampf gebrauchte Schläger sei keine tödtliche Waffe und überhaupt dieser Zweikampf kein solcher im Sinne des R. Str. G. B., da derselbe nur als ein Kampfspiel betrachtet werden dürfe und er, wie dies auf den vorliegenden Fall zutreffe, nicht zur Ausgleichung einer ihm vorausgegangenen Beleidigung ausgefochten werde.

„Die Revision ist indessen unbegründet. Unter den tödtlichen Waffen des § 201 des R. Str. G. B. können ohne Zweifel nur technische Waffen und unter diesen auch nur solche verstanden werden, welche in Deutschland herkömmlich zur Vollziehung von Zweikämpfen benutzt werden. Ob aber die hiernach wirklich zum Zweikampf benutzte Waffe, insbesondere der Schläger, gerade auch eine tödtliche Duellwaffe gewesen sei, hängt von der abstrakten Erwägung ab, ob mit dieser Waffe in einem nach den für ihn bestehenden Regeln ausgefochtenen Zweikampf der Gegner getödtet werden könne. Zu den Regeln des studentischen Schlägerduells gehören nun die für die beiden Paukanten vorgesehenen Schutzmaßregeln, welche einen tödtlichen Ausgang desselben verhindern sollen. Mithin ist die Frage, ob der Schläger als eine tödtliche Duellwaffe gebraucht worden sei, durch die Erwägung bedingt, ob sich unter Berücksichtigung dieser vorhanden gewesenen Schutzmaßregeln behaupten

lasse, ein unter solchen Umständen ausgefochtener Zweikampf könne zu einem tödtlichen Ausgang geführt werden. Diese Möglichkeit aber ist nicht gleichbedeutend mit der bloßen Denkbarkeit, und es weisen vielmehr die §§ 201 ff. des R. Str. G. B. auf die Meinung des Gesetzes hin, daß tödtliche Waffen die lebensgefährlichen sein sollen. Darum aber setzt die Feststellung, es sei zu einem unter den bezeichneten Schutzmaßregeln vollzogenen Duelle mit Schlägern eine tödtliche Waffe verwendet worden, voraus, daß die Abstraktion unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der benutzten Waffe und den vorhanden gewesenen Schutzmaßregeln zu dem Ergebniß gelangt ist, der Tod des Gegners könne unter solchen Verhältnissen wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit herbeigeführt werden. Es ist hiernach bei der Prüfung der Frage, ob der Schläger in einem Zweikampfe als tödtliche Waffe verwendet worden sei, die objektive Beschaffenheit desselben und die objektive Beschaffenheit der vorhanden gewesenen Schutzmaßregeln in Betracht zu ziehen und unter Zugrundelegung dieser beiden Faktoren durch Abstraktion festzustellen, ob man hiernach mittels des Schlägers einen Duellgegner tödten könne. Die Abstraktion hat hierbei, weil es nicht darauf ankommen kann, ob eine konkrete Lebensgefahr begründet war, die konkrete Art und Weise, in welcher die Waffen gegenseitig zur Anwendung gebracht worden sind, unberücksichtigt zu lassen und vielmehr ihrer Reflexion den zweckmäßigsten Gebrauch, welcher von der Waffe in der Hand eines Duellanten überhaupt gemacht werden kann, zu Grunde zu legen. Diese rechtlichen Gesichtspunkte aber sind auch von dem Urtheile nicht verkannt worden. Denn es hat seine thatsächliche, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene, Feststellung der Tödtlichkeit der von den Angeklagten benutzten Schläger gerade auf die Erwägung gestützt, es seien diese Waffen unter den konkreten Verhältnissen des ausgefochtenen Zweikampfs zur Herbeiführung tödtlicher Verletzungen geeignet gewesen. Waren aber hiernach diese Waffen tödtliche Waffen, so beseitigt sich hiermit selbstverständlich zugleich auch die Behauptung der Revision, es dürfe der von den Angeklagten vollzogene Zweikampf nur als ein Kampfspiel betrachtet werden. Selbst im Falle sich die beiden Angeklagten, wie von der Revision angenommen wird, zu dem von ihnen vollzogenen Zweikampfe nicht tödtlicher Waffen bedient hätten, würde diese Behauptung unzutreffend sein, da dann doch immerhin die gebrauchten Schläger zur Zufügung der ernstlich beabsichtigten erheblichen Körperverletzungen geeignet gewesen wären, womit sich die Eigenschaft dieses Zweikampfs als eines bloßen Kampfspiels nicht vereinigen lassen würde.

Endlich aber setzt der Begriff des Zweikampfs keineswegs voraus, daß derselbe zur Ausgleichung einer ihm vorangegangenen Beleidigung ausgefochten werden müßte. Vorzugsweise sind es allerdings die studentischen Schlägerduelle, bei welchen eine solche Ausgleichung nicht in Aussicht genommen wird. Aber auch andere Zweikämpfe, wie etwa ein Pistolenduell unter Nebenbuhlern, können ausgefochten werden, ohne daß der eine oder der andere der beiden Gegner von dem anderen auch nur im mindesten beleidigt worden ist oder sich auch nur von demselben für beleidigt hält. Es wird sich dann schwerlich behaupten lassen, daß ein solcher nach den üblichen Duellregeln vollzogener Zweikampf ein Zweikampf im gesetzlichen Sinne nicht sei, und vielmehr die in einem solchen Zweikampf verursachte Tödtung oder Körperverletzung des Gegners nach den hierfür allgemein gültigen Vorschriften des R. Str. G. B. bestraft werden müsse. Wollte man eine vorausgegangene Beleidigung, welche die Veranlassung zu dem Zweikampfe geben müsse, als ein gesetzliches Merkmal desselben bezeichnen, so müßte man hierzu, wenn nicht sofort dieses Merkmal wieder allen Werth verlieren sollte, eine wirkliche, gerichtlich verfolgbare Ehrenkränkung in dem technischen Sinne des § 185 des R. Str. G. B. verlangen. Hiermit würde man sich jedoch in den entschiedensten Widerspruch mit dem Wesen des Zweikampfs setzen. Man würde darum genöthigt sein, auch andere, einer Ehrenkränkung ähnliche, unter den Duellanten bestandene Zerwürfnisse als vollgültige Veranlassung zu dem Zweikampfe *gelten zu lassen*, womit dann aber dem betreffenden Merkmal jede *objektive Bestimmbarkeit* entzogen wäre. Ueberdies würde man auch hierbei immer noch im Widerspruch mit dem Wesen des Zweikampfes stehen, der sich gerade dadurch charakterisirt, daß in demselben die Duellanten ihre eigene Angelegenheit mit den Waffen entscheiden. Was aber eigene Angelegenheiten sind, darüber haben nur sie zu entscheiden, ohne daß die Haltbarkeit ihrer desfallsigen Gründe der Prüfung Anderer unterzogen werden dürfte. Das trifft aber auch bei dem Schlägerduelle zu, mag selbst seine Veranlassung nur in der Herbeiführung einer Entscheidung, wer geschickter in der Führung der Waffen sei, gesucht werden. Es ergeben denn auch die §§ 201 ff. des R. Str. G. B. nicht die geringste Hinweisung darauf, daß jene Vorschriften über den Zweikampf nur unter der Voraussetzung angewendet werden sollen, daß derselbe zur Ausgleichung einer stattgefundenen Beleidigung vollzogen worden sei. Es hat im Gegentheil das Preuß. Str. G. B., welchem hier das R. Str. G. B. nachgebildet worden ist, dieses, früher auch von anderen Strafgesetzen verwendete, Merkmal ausdrücklich aus dem Begriff des

Zweikampfes entfernt und somit auch dieses Delikt unter die allgemeine Regel gestellt, daß die Motive, aus welchen die That begangen worden ist, für deren rechtliche Beurtheilung bedeutungslos sein müssen. Darum haben aber auch die Bestimmungen der §§ 201 ff. des R. Str. G. B. zur Anwendung zu kommen, wenn nur ein Zweikampf mit üblichen und tödtlichen Duellwaffen nach verabredeten oder hergebrachten Regeln — selbstverständlich unter gegenseitiger Zustimmung der Duellanten — überhaupt vollzogen worden, gleichgültig von welcher Beschaffenheit die Veranlassung zu demselben gewesen war. Allerdings kann hiernach auch der aus unehrenhaften Motiven herbeigeführte Zweikampf nur mit der gerade in Berücksichtigung der nicht unehrenhaften Natur des Zweikampfes vorgesehenen besonderen Strafe belegt werden. Aber diesem Mißstande konnte durch eine andere Konstruktion der Materie des Zweikampfes nicht abgeholfen werden, wenn nicht in allen Fällen desselben die Entscheidung, ob er nach den Geboten der Ehre erforderlich gewesen sei oder nicht, von der richterlichen Prüfung seiner Veranlassung hätte abhängig gemacht werden sollen."

53. 1) **Leichte, durch Amtsmißbrauch begangene Körperverletzungen** (§ 340 des R. Str. G. B.) **sind mit gewöhnlichen leichten Körperverletzungen nicht kompensabel.** 2) **Die Befolgung eines dem Untergebenen als rechtswidrig bekannten Befehls des Vorgesetzten** (z. B. einer Körperverletzung durch Amtsmißbrauch) **ist kein dem § 52 des R. Str. G. B. zu unterstellender Strafausschließungsgrund.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Juli 1882 wider Schindler und Gundlach. Vorinstanz: L. G. Frankfurt a. O. Verwerfung.

Das Urtheil des L. G. enthält zu 1 folgende Stelle: „Wenn auch die That des Angeklagten Schindler „sich als eine leichte Körperverletzung charakterisire, mit welcher derselbe eine ihm seitens der Th. widerfahrene Beleidigung erwiderte, und wenngleich an sich auch im Falle des § 340 des R. Str. G. B. die in § 233 a. a. O. vorgesehene Aufrechnung zulässig sei, so erscheine der Fall doch nicht dazu angethan, Straffreiheit vermöge der Aufrechnung eintreten zu lassen, das Gericht habe sogar das Vorhandensein mildernder Umstände nicht anerkennen können und demgemäß 3 Monate Gefängnißstrafe als gesetzlich geringste Strafe arbitrirt."

„Die Ansicht, daß bei vorsätzlichen leichten Körperverletzungen, welche von einem Beamten in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes begangen sind, eine Aufrechnung gemäß § 233 des R. Str. G. B. stattfinden könne, mögen nun beide Thäter oder nur der eine sich in Amtsausübung befunden haben, ist rechtsirrthümlich. Denn obgleich die im Amte begangene Körperverletzung im Sinne des § 340 des 28. Abschnitts (über „Verbrechen und Ver-

gehen im Amte") Th. II des R. Str. G. B. die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit den gewöhnlichen Körperverletzungen der §§ 223 ff. des 17. Abschnitts (über „Körperverletzung") Th. II a. a. O. gemein hat, so zeigt doch schon äußerlich diese verschiedene Stellung der beiden Delikte im System des R. Str. G. B., daß eine völlige Analogie derselben nicht statt hat, der Gesetzgeber vielmehr die Körperverletzungen im Sinne des § 340 cit. nicht als eine qualifizirte Unterart der gewöhnlichen Körperverletzungen im Sinne der §§ 223 ff. angesehen, sondern aus dem Kreise der letzteren herausgehoben und zu einem delictum sui generis, dem besonderen Amtsvergehen (bezw. Amtsverbrechen) des § 340 des R. Str. G. B. gestaltet hat. Schon hieraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzes ein Herüberziehen der im Abschn. 17 Th. II des R. Str. G. B. gegebenen Sonderbestimmungen auf die im Abschn. 28 § 340 mit Strafe bedrohten Körperverletzungen ausgeschlossen sein soll. Eine solche Sonderbestimmung ist die im § 233 des R. Str. G. B. bei der sofortigen Erwiderung von gegenseitigen leichten Körperverletzungen oder von solchen und Beleidigungen dem Strafrichter eingeräumte Ermächtigung für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen.

Auch innere Gründe sprechen für die Ausschließung des § 233 cit. von den Fällen des § 340 cit. Die sonst nur noch im § 199 des R. Str. G. B. vorkommende Gestattung des richterlichen Ermessens, welches bis zur Verschonung mit jeder Strafe zur Kompensation beider Delikte gehen darf, basirt in dem geringeren Interesse des Reates an der Bestrafung derartiger auf der Stelle erwiderter Körperverletzungen bezw. Beleidigungen. — Anders liegt die Sache, wenn ein Beamter in Amtsfunktion betheiligt ist. Wer als solcher ein Delikt begeht, verletzt nicht blos allgemein staatsbürgerliche Pflichten, sondern auch die ihm durch seine Stellung als Beamter besonders auferlegten Pflichten. Deshalb liegt es im öffentlichen Interesse, daß diejenigen, welche als Wächter der Gesetze bestellt sind und vor Allem dieselben zu halten haben, wenn sie sich zu Körperverletzungen gegen Andere hinreißen lassen, deshalb nicht straflos ausgehen, weil sie zu ihrem strafbaren Vorgehen durch ein ähnliches Verhalten von der Gegenseite gereizt sind. Andererseits ist es mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht verträglich, Körperverletzungen, welche in Amtsausübung befindlichen Beamten zugefügt sind, lediglich deshalb, weil die Beamten bei dem Konflikte ähnlich gefehlt haben, ganz unbestraft zu lassen. Daß man bei den gesetzgeberischen Entwürfen und Berathungen nicht

daran gedacht hat, die fragliche, jetzt im § 233 des R. Str. G. B. enthaltene Kompensationsbestimmung auch auf die Fälle der Amtsmißhandlung im Sinne des § 340 a. a. O. für anwendbar zu halten, ergeben auch die Materialien auf das Unzweifelhafteste.

Der Entwurf des R. Str. G. B. verlangte sowohl bei vorsätzlichen leichten Körperverletzungen — ausgenommen wenn die Handlung gegen ein Mitglied einer Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, einen Zeugen u. s. w. in Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf den Beruf begangen wäre — als auch bei fahrlässigen Körperverletzungen — insofern nicht eine schwere Körperverletzung vorliege oder die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen wäre — zur Strafverfolgung einen Antrag (§§ 226, 228 des Entwurfs); und der seiner Stellung nach sich nur auf leichte vorsätzliche Körperverletzungen beziehende § 227 des Entwurfs beschränkte die Kompensation lediglich auf solche Körperverletzungen, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich war, und zwar, wie es in den Motiven S. 108, 115 ausdrücklich heißt, in Uebereinstimmung mit der Theorie und der Gesetzgebung anderer deutscher Länder. Die Reichstagskommission erklärte auch die gegen Mitglieder einer Behörde, Beamte u. s. w. verübten Körperverletzungen zu Antragsdelikten und strich die Bestimmung des älteren § 227 bezw. neuern § 228 des Entwurfs, wonach die Kompensation nur auf solche leichte Körperverletzungen Anwendung finden sollte, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist. Die Ausdehnung, welche hierdurch der im § 228 cit. regulirten Kompensation gegeben wurde, bezog sich nach der Materie, welche der Berathung und Beschlußfassung damals unterlag, lediglich auf die in § 227 des Entwurfs (jetzt in § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B.) vorgesehenen, mit Uebertretung einer Amtsberufs- oder Gewerbspflicht begangenen fahrlässigen leichten Körperverletzungen, zu deren Verfolgung die Reichstagskommission einen Antrag nicht verlangte. Der Reichstag, der im Uebrigen die diesfälligen Anträge seiner Kommission genehmigte, dehnte das Erforderniß des Strafantrags auf alle durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen aus, sofern sie nicht mit Uebertretung einer Amtsberufs- oder Gewerbspflicht begangen worden. (Stenogr. Bericht a. a. O. S. 669.) Daß also nach dem Entwurf zum R. Str. G. B. die Kompensation nicht bei Körperverletzungen eintreten sollte, welche von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangen werden, ergiebt sich daraus, daß dort die Kompensation auf Körperverletzungen beschränkt wurde, welche nur auf Antrag verfolgbar waren. Wenn dieses Requisit bei den späteren

gehen im Amte") Th. II des R.Str.G.B. die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit den gewöhnlichen Körperverletzungen der §§ 223 ff. des 17. Abschnitts (über „Körperverletzung") Th. II a. a. O. gemein hat, so zeigt doch schon äußerlich diese verschiedene Stellung der beiden Delikte im System des R.Str.G.B., daß eine völlige Analogie derselben nicht statt hat, der Gesetzgeber vielmehr die Körperverletzungen im Sinne des § 340 cit. nicht als eine qualifizirte Unterart der gewöhnlichen Körperverletzungen im Sinne der §§ 223 ff. angesehen, sondern aus dem Kreise der letzteren herausgehoben und zu einem delictum sui generis, dem besonderen Amtsvergehen (bezw. Amtsverbrechen) des § 340 des R.Str.G.B. gestaltet hat. Schon hieraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzes ein Herüberziehen der im Abschn. 17 Th. II des R.Str.G.B. gegebenen Sonderbestimmungen auf die im Abschn. 28 § 340 mit Strafe bedrohten Körperverletzungen ausgeschlossen sein soll. Eine solche Sonderbestimmung ist die im § 233 des R.Str.G.B. bei der sofortigen Erwiderung von gegenseitigen leichten Körperverletzungen oder von solchen und Beleidigungen dem Strafrichter eingeräumte Ermächtigung, für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen.

Auch innere Gründe sprechen für die Ausschließung des § 233 cit. von den Fällen des § 340 cit. Die sonst nur noch im § 199 des R.Str.G.B. vorkommende Gestattung des richterlichen Ermessens, welches bis zur Verschonung mit jeder Strafe zur Kompensation beider Delikte gehen darf, basirt in dem geringeren Interesse des Reates an der Bestrafung derartiger auf der Stelle erwiderter Körperverletzungen bezw. Beleidigungen. — Anders liegt die Sache, wenn ein Beamter in Amtsfunktion betheiligt ist. Wer als solcher ein Delikt begeht, verletzt nicht blos allgemein staatsbürgerliche Pflichten, sondern auch die ihm durch seine Stellung als Beamter besonders auferlegten Pflichten. Deshalb liegt es im öffentlichen Interesse, daß diejenigen, welche als Wächter der Gesetze bestellt sind und vor Allem dieselben zu halten haben, wenn sie sich zu Körperverletzungen gegen Andere hinreißen lassen, deshalb nicht straflos ausgehen, weil sie zu ihrem strafbaren Vorgehen durch ein ähnliches Verhalten von der Gegenseite gereizt sind. Andererseits ist es mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht verträglich, Körperverletzungen, welche in Amtsausübung befindlichen Beamten zugefügt sind, lediglich deshalb, weil die Beamten bei dem Konflikte ähnlich gefehlt haben, ganz unbestraft zu lassen. Daß man bei den gesetzgeberischen Entwürfen und Berathungen nicht

daran gedacht hat, die fragliche, jetzt im § 233 des R. Str. G. B. enthaltene Kompensationsbestimmung auch auf die Fälle der Amtsmißhandlung im Sinne des § 340 a. a. O. für anwendbar zu halten, ergeben auch die Materialien auf das Unzweifelhafteste.

Der Entwurf des R. Str. G. B. verlangte sowohl bei vorsätzlichen leichten Körperverletzungen — ausgenommen wenn die Handlung gegen ein Mitglied einer Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener, einen Zeugen u. s. w. in Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf den Beruf begangen wäre — als auch bei fahrlässigen Körperverletzungen — insofern nicht eine schwere Körperverletzung vorliege oder die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen wäre — zur Strafverfolgung einen Antrag (§§ 226, 228 des Entwurfs); und der seiner Stellung nach sich nur auf leichte vorsätzliche Körperverletzungen beziehende § 227 des Entwurfs beschränkte die Kompensation lediglich auf solche Körperverletzungen, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich war, und zwar, wie es in den Motiven S. 108, 115 ausdrücklich heißt, in Uebereinstimmung mit der Theorie und der Gesetzgebung anderer deutscher Länder. Die Reichstagskommission erklärte auch die gegen Mitglieder einer Behörde, Beamte u. s. w. verübten Körperverletzungen zu Antragsdelikten und strich die Bestimmung des älteren § 227 bezw. neuern § 228 des Entwurfs, wonach die Kompensation nur auf solche leichte Körperverletzungen Anwendung finden sollte, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist. Die Ausdehnung, welche hierdurch der im § 228 cit. regulirten Kompensation gegeben wurde, bezog sich nach der Materie, welche der Berathung und Beschlußfassung damals unterlag, lediglich auf die in § 227 des Entwurfs (jetzt in § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B.) vorgesehenen, mit Uebertretung einer Amtsberufs- oder Gewerbspflicht begangenen fahrlässigen leichten Körperverletzungen, zu deren Verfolgung die Reichstagskommission einen Antrag nicht verlangte. Der Reichstag, der im Uebrigen die diesfälligen Anträge seiner Kommission genehmigte, dehnte das Erforderniß des Strafantrags auf alle durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen aus, sofern sie nicht mit Uebertretung einer Amtsberufs- oder Gewerbspflicht begangen worden. (Stenogr. Bericht a. a. O. S. 669.) Daß also nach dem Entwurf zum R. Str. G. B. die Kompensation nicht bei Körperverletzungen eintreten sollte, welche von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangen werden, ergiebt sich daraus, daß dort die Kompensation auf Körperverletzungen beschränkt wurde, welche nur auf Antrag verfolgbar waren. Wenn dieses Requisit bei den späteren

Verhandlungen in Wegfall kam, so geschah dies augenscheinlich nicht deshalb, um die Vergünstigung auch auf das Amtsvergehen des § 340 des R. Str. G. B. auszudehnen. Dies wird auch durch die Mittheilung eines Mitgliedes der Reichstagskommission bestätigt, wonach ein in der Kommission bei der Berathung über § 337 des Entwurfs gestelltes Amendement, auch im Falle des jetzigen § 340 des R. Str. G. B., die im § 233 des R. Str. G. B. gestattete Kompensation der Strafen ausdrücklich für anwendbar zu erklären, abgelehnt wurde. (Meyer-Thorn, Str. G. B. § 340 Note 4 S. 274.)

Obwohl hiernach der erste Richter in der Annahme der Zulässigkeit der Kompensation aus § 233 des R. Str. G. B. für den vorliegenden Fall an sich rechtlich geirrt hat, so beruht doch auf diesem Irrthum nicht das Urtheil, weil er thatsächlich von der Kompensation keinen Gebrauch gemacht hat.

Zu 2. Ein Schuldausschließungsgrund im Sinne des § 52 des R. Str. G. B. ist daraus, daß Angeklagter Gundlach einem Befehle seines Dienstvorgesetzten gehorchte, nicht zu entnehmen. Denn er war dienstlich nicht verpflichtet, auch einem widerrechtlichen Befehle Folge zu leisten. Blinder Gehorsam gegenüber den Befehlen des Vorgesetzten ist in der Amtspflicht nicht begründet; durch solchen Gehorsam wird daher an dem rechtswidrigen Charakter der Handlung nichts geändert. Daß der Angeklagte des fraglichen dolosen Delikts sich nicht schuldig gemacht haben würde, wenn er den Befehl seines Vorgesetzten ausgeführt, ohne ihn auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen, oder im guten Glauben, daß er den Gesetzen gemäß sei, ist selbstverständlich, wenn aber, wie festgestellt ist, Angeklagter wußte, daß der ihm ertheilte Befehl ein ungesetzlicher war, so kann ihn dieser Befehl an sich nicht decken.

So weit geht selbst nicht die militärische Disziplin. Denn obwohl der Grundsatz im R.-Militär-Str. G. B. vom 20. Juni 1872 (Gesetzsamml. S. 174) „Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung" (§§ 89 ff., 92, 94) unter strenge Strafen gestellt sind, und der befehlende Vorgesetzte — „welcher den allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien gemäß als Thäter oder Anstifter mit erhöhter Strafe belegt wird, wenn er durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat" (§ 115 a. a. O.) — im Eingange des § 47 das. allein dafür verantwortlich erklärt ist, wenn durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wird, so ist doch an jener Stelle die Norm beigefügt: „Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen

die Strafe des Theilnehmers 1) wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat oder 2) wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

54. **Der thatsächliche Irrthum über die Rechtmäßigkeit des durch Röthigung geschützten vermeintlichen Rechtes genügt nicht zur Ausschließung der Strafbestimmungen des § 240 des R. Str. G. B. Vielmehr muß der Thäter sich auch nachweisbar in dem Glauben befinden, daß ihm civilrechtlich die Anwendung von Gewalt zum Schutze seines vermeintlichen Rechtes verstattet gewesen sei, um sich gegen eine Bestrafung aus § 240 des R. Str. G. G. zu schützen.** Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 13. Juli 1882 wider die Bodendorf. Vorinstanz: L.G. Bartenstein. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Der erste Richter hat insofern gefehlt, als er sich zur Begründung seiner Annahme, daß den Angeklagten das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gefehlt habe, lediglich darauf bezogen hat, daß die Angeklagten sich in dem guten Glauben befunden haben, sie seien berechtigt gewesen, die Effekten der Miether in Besitz zu nehmen. Dieser civilrechtliche und im Sinne des § 59 des R. Str. G. B. allerdings auch thatsächliche Irrthum reicht nicht aus, um den Angeklagten Straffreiheit zu sichern. Denn trotz dieses Irrthums bleibt es möglich, daß die Angeklagten sich dessen bewußt gewesen sind, daß sie ihr vermeintliches Recht nicht im Wege des durch Gewalt verübten Zwanges ausüben durften. Nur wenn festgestellt werden würde, daß die Angeklagten angenommen hätten, es sei ihnen nach den Grundsätzen des Civilrechts gestattet, ihr Recht mit Gewalt gegen die Person der Miether zur Geltung zu bringen, würde die Freisprechung der Angeklagten gerechtfertigt sein."

55. **Die rechtswidrige Aneignung eines fremden Sparkassenbuchs ist Diebstahl** (nicht eine erst mit Erhebung [aller oder einzelner] der im Buche verschriebenen Beträge vollendete Unterschlagung), **und zwar ist der Diebstahl an dem ganzen Buche vollendet, auch wenn der Thäter nur beabsichtigt, einen Theil des Betrags durch Abhebung sich zuzueignen.** (§§ 242. 246 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Stafsenats des R.G. vom 5. Juli 1882 wider die Voigt. Vorinstanz: L.G. Gera. Aufhebung und Zurückweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach den Feststellungen des Instanzurtheils hat die Angeklagte spätestens am 12. Juli 1881 ein der Wittwe K. gehöriges, von dieser der Mutter der Angeklagten zur Aufbewahrung anvertrautes und zu diesem Zwecke in dem Bette der Wittwe Voigt verwahrtes, Sparkassenbuch, über ein Guthaben von 465 ℳ lautend, rechtswidrig aus diesem Verwahr weggenommen, in der Absicht „einen oder mehrere" Geldbeträge darauf zu erheben und diese Summe sich anzueignen, oder, wie es an einer anderen Stelle heißt, um mit Hülfe des Buches „Theile des dadurch verbrieften fremden Kapitals" zu erlangen. Weiter ist festgestellt, daß Angeklagte auf jenes Sparkassenbuch zu drei Malen 25, 20 und 50 ℳ, zusammen 95 ℳ, ohne Wissen der K. erhoben und diese Summen sich angeeignet hat; endlich daß später die K. das Buch in ihrer Küche wieder vorgefunden hat, nachdem, wie erwähnt, jene Beträge darauf entnommen waren. Das L.G. hat nun gleichwohl nicht für erwiesen erachtet, daß Angeklagte das Sparkassenbuch weggenommen habe, um es sich rechtswidrig zuzueignen; nicht das Buch sei das unmittelbare Objekt der Zueignung, entscheidend sei nicht die Besitznahme dieses Buches, diese sei nur vorbereitend und an sich nicht strafbar gewesen; als Haupthandlung erscheine erst die Zueignung des mittels des Buches erhobenen, also in Besitz genommenen fremden Geldes. Hiervon ausgehend ist der Instanzrichter zu dem Ergebniß gelangt, daß die Angeklagte nicht des Diebstahls an dem „ganzen Sparkassenkapital von 465 ℳ", sondern dreier Unterschlagungen im Betrage von resp. 25, 20 und 50 ℳ schuldig sei.

„Für die Würdigung der Revisionsbeschwerde zunächst entscheidend ist die Beantwortung der Vorfrage, ob die Feststellung des Instanzurtheils: Angeklagte habe das Sparkassenbuch nicht weggenommen, um es sich rechtswidrig zuzueignen, nicht etwa blos thatsächlicher Natur sei. Würde diese Frage bejaht, so wäre die Revision hinfällig, da die thatsächlichen Feststellungen an sich der Revision unzugänglich sind. Allein die Frage ist zu verneinen, da die Absicht der rechtswidrigen Zueignung auch eine rechtliche Seite hat, und, wenn sich ergiebt, daß dieses rechtliche Moment vom Instanzgerichte irrig gewürdigt wurde, die Feststellung selbst auf einem Rechtsirrthum beruhen, mithin der Revision unterliegen kann. In der That läßt die Argumentation des Instanzrichters ersehen, daß derselbe die Frage der rechtswidrigen Zueignung eines Sparkassenbuchs von einem unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte aus beurtheilt hat. Nach den Gründen des Instanzurtheils hat es den Anschein, als ob die Absicht der rechtswidrigen Zueignung des Sparkassenbuches um deswillen als ausgeschlossen angesehen werden wollte, weil die Angeklagte bei der Wegnahme „nur" bezweckte, einen oder mehrere Geldbeträge, Theile des verbrieften Kapitals, zu erheben und zu erlangen. Da die Ausdrücke „einen oder mehrere Geldbeträge", „Theile des Kapitals" so ungenau sind, daß unter denselben auch die ganze Kapitalsumme in mehreren Theilbeträgen verstanden werden kann, so ist nicht ausgeschlossen, daß der Vorrichter das Kriterium für das

Fehlen der Zueignungsabsicht bezüglich des Buches darin findet, daß der Zweck der Angeklagten nicht auf Erlangung des Eigenthums am Buche, sondern „nur“ auf Erlangung der „fremden“ Geldbeträge mittels des Buches gerichtet war. Für diese Annahme spricht die Ausführung, daß die Besitznahme des Buches nur vorbereitend war für die Haupthandlung, nämlich für die Zueignung der zu erhebenden fremden Gelder; denn dieser Grund trifft völlig auch dann zu, wenn derjenige, welcher ein fremdes Sparkassenbuch einem Andern rechtswidrig wegnimmt, die Absicht hat, den ganzen Betrag auf ein oder mehrere Male für sich zu erheben; für jene Annahme spricht ferner der Umstand, daß die Vorinstanz keineswegs festgestellt hat, Angeklagte habe bei Wegnahme des Buches die Absicht gehabt, dasselbe überhaupt wieder zu restituiren.

Sollte Instanzrichter von dieser Ansicht ausgegangen sein, so enthält dieselbe offenbar einen Rechtsirrthum. Es steht in der Rechtswissenschaft und in der Gerichtspraxis fest, daß das Gesetz: § 242 des R. Str. G. B. unter fremden beweglichen Sachen Urkunden, insbesondere Werthpapiere, auch Schuldscheine, begreift. Daß Sparkassenbücher mindestens die Natur von Schuldurkunden haben, unterliegt keinem Zweifel; es ist aber möglich, daß solche reine Inhaberpapiere sind. Sind Sparkassenbücher auf den Namen des Gläubigers ausgestellt, so können sie doch mit den Inhaberpapieren das gemeinschaftlich haben, daß die Sparkasse jedem Inhaber, ohne dessen Legitimation zu prüfen, den verlangten Betrag ausbezahlt. Es kann aber auch sein, daß dem auf den Namen des Gläubigers ausgestellten Buch die Inhaberklausel nicht zu Gunsten des Inhabers, sondern zu Gunsten der Sparkasse beigefügt ist, um dieser die Mühe und Pflicht der Legitimationsprüfung zu ersparen. Wie es hiermit im gegenwärtigen Fall sich verhielt, ist aus den Urtheilsgründen nicht zu entnehmen. In denselben ist das Sparkassenbuch als ein „der Wittwe Köhler gehöriges“ bezeichnet; es geht aber aus den Urtheilsgründen hervor, daß der Angeklagten die 95 ℳ anstandslos ausbezahlt worden sind. Wenn hiernach der Werth des Sparkassenbuchs zunächst in einem Forderungsrechte beruht, so dient doch das Buch nicht blos zum Beweise der Forderung, sondern das Forderungsrecht ist auch wesentlich an den Besitz der Urkunde und ihren Inhalt geknüpft; die Urkunde hat also an sich nach ihrem Inhalte einen substanziellen Werth.

An einem Sparkassenbuch als solchem ist daher ein Diebstahl recht wohl möglich selbst vom Standpunkte derjenigen, welche annehmen, daß das Gesetz eine Sache voraussetze, welche einen Vermögenswerth in sich

trage, oder derjenigen, welche aus dem Werth des Gegenstandes auf das Vorliegen der Zueignungsabsicht einen Schluß zu ziehen geneigt sind. Dadurch, daß der Werth des Sparkassenbuchs hauptsächlich darin besteht, mittels dessen Besitzes ein Geldforderungsrecht zu realisiren, wird nicht ausgeschlossen, daß das Sparkassenbuch selbstständig Objekt eines Diebstahls sein kann; es wird nicht lediglich Mittel zur Begehung einer anderen „Hauptthat".

Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung — § 242 des R. Str. G. B. —, mag man sie nun darin erblicken, daß der Thäter die Sache in sein Vermögen bringen und alle Rechte eines Eigenthümers daran ausüben will, oder verlangen, daß der Thäter den Vorsatz habe, die Sache dem Verletzten definitiv zu entziehen und an ihr den Gesammtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer Kraft seines Eigenthums ausübt, kann und wird bei der Wegnahme eines Sparkassenbuchs in Bezug auf letzteres zweifellos dann gegeben sein, wenn hierbei der Thäter beabsichtigt, das ganze Guthaben einzuziehen und hierdurch das Buch zu entwerthen; denn in solchem Falle will die Sache dem Verletzten definitiv entzogen und gerade diejenige Befugniß daran ausgeübt werden, welche civilrechtlich nur der Eigenthümer (oder der Kraft eines Rechtsverhältnisses gegenüber dem Eigenthümer Berechtigte) auszuüben befugt ist. Der Thäter bringt das Sparkassenbuch — wenn auch nicht in sein Eigenthum, so doch — in sein Vermögen, da ihm der Besitz des Buches die Ausübung jenes Eigenthumsrechtes ermöglicht. Hier ist also die Wegnahme des Sparkassenbuchs selbst bereits die Haupthandlung, das Buch nicht erst das Mittel zur Begehung einer strafbaren That; ja es wird häufig zur Verwerthung des Buches einer strafbaren That nicht bedürfen. Insbesondere wird häufig nicht angenommen werden können, daß der Thäter in Folge der Erhebung des Guthabens fremdes Geld in Besitz nimmt und sich sodann zueignet, mithin an diesem Gelde eine Unterschlagung begeht. Vielmehr wird in der Regel auf einfache Produktion des Sparkassenbuches die Sparkasse dem Vorzeiger bezw. Inhaber den Betrag ausbezahlen, ohne die Absicht, das Geld in das Eigenthum des Bucheigenthümers zu bringen; der Thäter dagegen wird nicht die Absicht haben, das Geld für den Berechtigten in Empfang zu nehmen und dann erst sich anzueignen. — Ebenso wird es fraglich sein, ob es einer Täuschung des Kassierers der Sparkasse über die Berechtigung des Vorzeigers zur Gelderhebung bedarf. Hiernach wird bei der Verwerthung des einem Anderen weggenommenen Sparkassenbuchs unter Umständen weder Unterschlagung noch Betrug vorliegen.

Allein auch dann, wenn die Vorinstanz hätte feststellen wollen, — was nicht geschehen — daß Angeklagte bei der Wegnahme des Buches beabsichtigte, „nur einen Theil“ des Kapitals zu erheben, würde die Annahme eines Diebstahls am Sparkassenbuche rechtlich nicht ausgeschlossen sein. Wer bei rechtswidriger Wegnahme eines Sparkassenbuches die Absicht hatte, auch nur einen Theil des Guthabens zu verwerthen, bei dem können gleichwohl alle Momente der rechtswidrigen Zueignungsabsicht in Bezug auf das Buch selbst zutreffen; sofern auch er das Buch in seine Verfügungsgewalt bringen will, um darüber wie der Eigenthümer verfügen zu können. Im gegenwärtigen Fall ist darüber, ob der Thäter die Absicht hatte, nach Einhebung eines Theiles der Spargelder das Buch selbst wieder in den Besitz des Beschädigten zu bringen, eine Feststellung nicht getroffen.“

56. Das Bestehen eines unverschlossenen Eingangs zu einem im Uebrigen „umschlossenen Raum“ hebt den Begriff des letzteren nicht auf. (§ 243 Abs. 2 des R. Str. G. B.) Erk. des Feriensenats des R. G. vom 29. August 1882 wider Demminger und Gen. Vorinstanz: L. G. Gnesen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Vorinstanz verneint das von der Anklage behauptete Qualifikationsmoment der Verübung des Diebstahls aus einem umschlossenen Raume mittelst Einsteigens deshalb, weil „man auf den (dem R. gehörigen) Bretterplatz“ — auf welchen nach den getroffenen Feststellungen einer der verurtheilten Angeklagten durch Uebersteigen über den Zaun gelangt ist und von dort aus mit Hülfe des anderen dem dritten Verurtheilten die gestohlenen Bretter über den Zaun hinübergereicht hat — „auch ohne weiteres Hinderniß durch die Hausthür des R. habe gelangen können, die Umschließung des Raumes, in welchem die Bretter sich befanden, also keine vollständige im Sinne des § 243 Nr. 2 des R. Str. G. B. gewesen sei.“ Daß im Uebrigen der fragliche Bretterplatz abgeschlossen und eine andere Jedermann offene Zugänglichkeit nicht vorhanden gewesen sei, ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber auch in den Gründen nicht verneint.

„Der Grund, aus welchem die Vorinstanz dem fraglichen Bretterplatze die Eigenschaft eines umschlossenen Raumes abgesprochen hat, erscheint rechtsirrthümlich. — Das Wesen des umschlossenen Raumes im Sinne des R. Str. G. B. ist darin zu finden, daß derselbe mit einer Umfriedigung umgeben ist, welche das unbefugte Eindringen dritter Personen abzuwehren bestimmt und demselben ein jedenfalls nicht ganz unerhebliches Hinderniß entgegenzusetzen geeignet ist. Die Beschränkung der entsprechenden Begriffsbestimmung des § 221 in fine des Preuß. Str. G. B. ist in das R. Str. G. B. nicht aufgenommen, nach den Motiven des letzteren vielmehr davon ausgegangen worden, daß der Be-

griff des umschlossenen Raumes als ein dem gemeinen Leben angehörender auch ohne gesetzliche Definition dem allgemeinen Verständnisse zugänglich sei. — Nun ist vom R. G. bereits wiederholt, unter Anderem in dem von der Revisionsbegründung angezogenen Urtheile vom 18. Dezember 1880 anerkannt worden, daß die Bezeichnung „umschlossen" keineswegs mit „verschlossen" oder „ringsum absolut geschlossen" identisch sei, daß daher namentlich das Bestehen eines unverschlossenen Eingangs zu dem im Uebrigen Zwecks Abwehr des unbefugten Eindringens Unberechtigter umfriedigten Grundstücke oder Grundstückstheile für sich allein die Eigenschaft des Umschlossenseins nicht aufhebt. Ist die Zugänglichkeit zu einem im Uebrigen umfriedigten Raum offensichtlich derart, daß sie von Jedermann frei und ungehindert benutzt werden kann, daß sie namentlich auch offensichtlich einen geeigneten Zu- und Ausgang für die Ausführung des Diebstahls bietet, so wird von dem Dasein eines geschlossenen Raumes im gesetzlichen Sinne allerdings nicht gesprochen werden können. Eine solche allgemeine Zugänglichkeit zu einem im Uebrigen völlig umfriedigten Waarenlagerungsplatze wird aber dadurch, daß man zu demselben durch die Thür des anliegenden Hauses des Besitzers und durch dieses selbst gelangen kann, nicht ohne Weiteres und namentlich dann nicht geboten, wenn das zu passirende Haus bewohnt und hierdurch der unbefugten Benutzung dieses Zugangs zum Eindringen in den im Uebrigen umfriedigten Raum ein Hinderniß oder eine Erschwerung bereitet ist. Die Thatsache, daß dessenungeachtet ein Unberechtigter durch diesen Zugang den Eintritt in den umfriedigten Raum ermöglicht hat, schließt selbstverständlich für sich allein die Eigenschaft des betreffenden Raumes als eines umschlossenen im gesetzlichen Sinne nicht aus."

57. **Der Strafschutz des § 243 Abs. 4 des R. Str. G. B. ist nicht blos solchen Beförderungsgegenständen gewährt, welche sich auf dafür bestimmten und geeigneten Transportmitteln befinden. Vielmehr genügt es, daß den Beförderungsgegenständen durch Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Verschluß eine Sicherung gegeben worden ist, die behufs Begehung des Diebstahls verletzt wird.** Erk. des Feriensenates des R. G. vom 12. August 1882 wider Comet. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Stralsund. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Für erwiesen erachtet ist, daß der Angeklagte einen Beutel mit Geld, dem Gutspächter S. gehörig, dem Kutscher B. in der Absicht weggenommen hat, dieses sich rechtswidrig zuzueignen; ferner daß bei Begehung dieser That der Angeklagte das Vorlegeschloß der Sitzlade des auf öffentlicher Straße haltenden S.'schen

Milchwagens mittelst eines Fensterwirbels gewaltsam aufgesprengt und den in der Sitzlade befindlichen Beutel mit Geld aus derselben herausgenommen hat. Gleichwohl hat der erste Richter nur § 242 des R. Str. G. B., nicht § 243 Nr. 4 das. für anwendbar auf diesen Thatbestand erachtet, davon ausgehend, daß der Beutel mit Geld in diesem Falle eine zu den im § 243 Nr. 4 das. vorausgesetzten Gegenständen der Beförderung gehörende Sache nicht darstelle. Ausgeführt wird dieserhalb, daß der Transport von Geld auf einem Milchwagen an sich kein gewöhnlicher sei, da auf einem solchen Wagen weder gewöhnlich die nöthigen Sicherheitsvorkehrungen für einen solchen Transport getroffen seien, noch auch die hauptsächliche Bestimmung und Benutzung eines solchen Wagens, welcher hier und dort unbeaufsichtigt auf der Straße halte, die für den Geldtransport nöthige Sicherheit garantire. Damit ein Gegenstand im Sinne des § 243 Nr. 4 a. a. O. als Transportgegenstand angesehen werden könne, müsse dem Gegenstande entsprechend das Transportmittel für denselben bestimmt und geeignet sein. Im vorliegenden Falle habe nur der zufällige Umstand, daß dem gelegentlich zur Ablieferung das Geld mitnehmenden Wagenführer dasselbe an seinem Leibe beschwerlich geworden, dahin geführt, daß der Geldbeutel in die Sitzlade gebracht wurde. Derselbe charakterisire sich hiernach nur als eine Sache, welche der Wagenführer zufällig bei sich gehabt und in der Wagenlade verwahrt habe; nicht für erwiesen werde angenommen, daß der Beutel mit Geld eine zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache darstelle.

„Die Verneinung dieses Merkmals des § 243 Nr. 4 des R. Str. G. B. eines Gegenstandes der Beförderung steht demnach unter dem Einfluß der Annahme, daß der Strafschutz dieser Vorschrift nur solchen Transportgegenständen beizumessen sei, welche sich auf dafür bestimmten und geeigneten Transportmitteln befinden. Eine solche beschränkende Auslegung der Vorschrift muß schon um deswillen Bedenken erregen, weil es zahlreiche Gegenstände der Beförderung giebt, denen ein entsprechendes Transportmittel kaum wird zugeschrieben werden können. So giebt es zwar Milchwagen, aber wohl kein für Geldtransporte bestimmtes Gefährt. — Der Wortlaut der Vorschrift und ihr daraus hinreichend erkennbarer Zweck giebt aber auch keinen Anlaß zu den vom ersten Richter hineingelegten Unterscheidungen. Sie bringt die Transportgegenstände nicht in irgend eine besondere Beziehung zu den Transportmitteln und der Bestimmung derselben; sie deutet weder auf den Gebrauchszweck der letzteren, ihre gewöhnliche Verwendung, noch auf Sicherheitsvorkehrungen hin, welche besondere Garantien bieten.

Wenn die Vorschrift, indem sie von Gegenständen der Beförderung spricht, das Vorhandensein von Beförderungsmitteln voraussetzt, so sieht sie doch von allen besondern Eigenschaften derselben ab, und stellt vielmehr lediglich in Frage, ob im einzelnen Falle den zu befördernden Gegenständen, — gleichviel ob von vorn herein oder unterwegs, ob aus zufälligen dem Wagenführer gegebenen oder einem anderweitigen Anlaß

— eine Sicherung gegen Abhandenkommen durch Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Verschluß gegeben worden und eine Verletzung dieser Sicherungsvorkehrungen zur Begehung des Diebstahls vorgenommen ist. Der Zweck der Vorschrift geht dahin, einen erhöhten Strafschutz dem Verkehr auf Straßen und andern allgemein zugänglichen Oertlichkeiten den derartig bewahrten Beförderungsgegenständen angedeihen zu lassen und ihren Grund hat dieselbe mit darin, daß es an solchen Oertlichkeiten auch dem vorsichtigen Transportführer schwer fällt, den von ihm angewendeten Schutzmitteln auch noch eine unausgesetzte persönliche Ueberwachung hinzuzufügen. In Uebereinstimmung mit den dieserhalb in älteren deutschen Gesetzen festgehaltenen Straferhöhungsgründen beabsichtigt das R. Str. G. B. hier wesentlich einen gesteigerten Schutz für den öffentlichen Verkehr im Hinblick auf die den Diebstahl erleichternde Gelegenheit, welche sich mit demselben verbindet.

58. **Die Einkassirung und eigennützige Verwendung von Gesellschaftsgeldern seitens des Mitinhabers einer offenen Handelsgesellgesellschaft ist Unterschlagung.** (§ 246 des R. Str. G. B. Art. 95, 100, 102, 104 des H. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 5. Juli 1882 wider Remp. Vorinstanz: L. G. Rudolstadt. Verwerfung.

Der Angeklagte war nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters Mitinhaber einer unter der Firma R. & Z. bestehenden offenen Handelsgesellschaft bis zum Herbst 1880. Dieser Handelsgesellschaft stand eine Forderung von 94,55 ℳ an die Aktiengesellschaft für Tapetenfabrikation in N. zu. Die Schuldnerin sandte das Geld durch die Post an die Firma R. & Z. unter dem 1. Juli 1880 ein. Der Angeklagte hat den eingesandten Betrag bei der Post Namens der von ihm vertretenen Firma erhoben, aber nicht in die Gesellschaftskasse gebracht, auch die Zahlung nicht in die Gesellschaftsbücher eingetragen; er hat vielmehr das erhobene Geld für sich verwendet. Sein Mitgesellschafter Z. hatte in Erfahrung gebracht, daß die Sendung eingegangen sei; er hat auf seine Anfrage von dem Angeklagten die Antwort erhalten, er wisse Nichts davon, die Nordhäuser Firma würde ja wohl nächstens bezahlen. Von Nordhausen aus, wohin Angeklagter im Monat August gereist war, sendete er den Betrag nebst laufenden Zinsen an die Firma R. & Z. ein. Die Strafkammer hat der Versicherung des Angeklagten, er habe bei der Zueignung und Verwendung dieser 94,55 ℳ sich in gutem Glauben befunden, mit Rücksicht darauf, daß Angeklagter den Eintrag des Einganges in die Gesellschaftsbücher unterlassen hat, keinen Glauben beigemessen, vielmehr angenommen, daß Angeklagter die Geldstücke obigen Betrages, fremde bewegliche Sachen, welche er im Besitze hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe und den Angeklagten wegen Unterschlagung verurtheilt. Der Angeklagte rügt rechtsirrthümliche Anwendung der §§ 246 und 46 des R. Str. G. B. und Verletzung der Art. 95, 100 Abs. 2, 102 und 114 des H. G. B.

„Es geht aus dem Urtheile des L. G. ersichtlich hervor, daß dasselbe angenommen hat, der Angeklagte habe von diesem ihm eingeräumten Rechte, aus der Gesellschaftskasse Gelder auf seinen Gewinnantheil oder auf sein Kapitalkonto zu entnehmen, keinen Gebrauch machen wollen, derselbe habe vielmehr neben dem, was er auf diese Weise aus der Kasse entnommen, mit Verheimlichung vor seinem Gesellschafter sich obengedachte 94,55 ℳ. angeeignet. Der Umstand aber, daß der Angeklagte an sich berechtigt war, aus der Gesellschaftskasse Gelder auf sein Konto zu entnehmen, schließt nicht aus, daß er die 94,55 ℳ, welche Angeklagter so nicht entnommen hat, unterschlagen hat. Ganz offensichtlich verfehlt ist die Berufung auf die Art. 100 Abs. 2, 102 und 114 des H. G. B.

Ein Gesellschafter, welcher sich Gesellschaftsvermögen rechtswidrig aneignet, handelt bei dieser Aneignung nicht als Vertreter der Gesellschaft, er kann sich zur Rechtfertigung seiner Entwendungen, die er zu seinem Nutzen verübt, nicht darauf berufen, daß er in Vertretung der Gesellschaft zu Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen befugt sei. Es kann auch eine Verletzung des § 246 des R. Str. G. B. darin nicht gefunden werden, daß das L. G. angenommen hat, die 94,55 ℳ, welche der offenen Handelsgesellschaft R. & Z. gehörten, seien für den Angeklagten und zwar zum vollen Betrage fremde bewegliche Sachen gewesen. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft steht den Handelsgesellschaftern in ihrer Gesammtheit ungetrennt zu, es ist abgesondert von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Dem praktischen Resultat nach ist das Verhältniß dasselbe wie bei der Aktiengesellschaft, deren Vermögen etwas Anderes ist als das Vermögen der Aktionäre, wie das Vermögen jeder Korporation etwas Anderes ist als das Vermögen der Korporationsglieder. Hier wie dort können die Einzelnen Forderungen, nie Schulden gegen das Gesammtvermögen haben, es können ihnen dingliche Rechte an Sachen zustehen, welche der Gesammtheit gehören und für die Gesammtheit können solche Rechte an Sachen der Einzelnen begründet sein. Diese Trennung hat auch nicht blos eine formale Seite.

Allerdings gehört der Gesellschaftsantheil zum Vermögen des einzelnen Gesellschafters, und wenn man den Werth der Gesellschaftsantheile sämmtlicher Gesellschafter zusammenrechnet, so ergiebt sich eine Summe, welche dem Werth des Gesellschaftsvermögens nach Abzug der Schulden gleichsteht. Auch können die sämmtlichen Gesellschafter das, was bis dahin Gesellschaftseigenthum war, zu Eigenthum der Einzelnen machen. Die Gesellschafter zusammen können dadurch, daß sie das, was

Gesellschaftseigenthum ist, in den Privatnutzen aller Gesellschafter verwenden, keine Unterschlagung begehen. — Für den Einzelnen bleibt aber das Gesellschaftsvermögen in allen seinen Bestandtheilen gebunden, er kann dasselbe durch seine Verfügungen nur soweit als er die Gesellschaft vertritt der Gesellschaft entfremden. — Das Gesellschaftsvermögen soll während bestehender Gesellschaft dem Zweck der Gesellschaft nutzbringend dienen. Der Einzelne hat deshalb nicht das Recht wider Willen der anderen Gesellschafter während bestehender Gesellschaft die einzelnen gesellschaftlichen Sachen, auch nicht zu dem seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Theile jenem Zwecke zu entziehen, um sie in seinem Nutzen zu verwenden. Er kann sich also dadurch, daß er vorsätzlich und rechtswidrig über Sachen, welche der offenen Gesellschaft gehören, zu seinem Vortheil verfügt, sich dieselben rechtswidrig aneignet, sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung an den Sachen und zwar zu ihrem vollen Werthe schuldig machen; gerade so wie ein Aktionär Sachen der Aktiengesellschaft, ein Korporationsmitglied Sachen der Korporation stehlen oder unterschlagen kann. — Die Strafbarkeit solcher Entwendung wird selbstverständlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß der von dem Angeklagten in Bezug genommene Artikel 95 des H. G. B. den Gesellschafter, welcher unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse entnimmt, zur Zahlung von Zinsen seit dem Tage der Herausnahme und zum Ersatze des etwa entstehenden größeren Schadens verpflichtet. Vielmehr ist in diesem Artikel ausdrücklich vorbehalten, die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung — und zu diesen gehören auch die strafrechtlichen — werden hierdurch nicht ausgeschlossen."

59. **Erwerb, Gewinn, Gewohnheit und Gewerbsmäßigkeit beim Glücksspiel. Erwerb und Gewerbsmäßigkeit sind verschiedene Begriffe. Die Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, daß die konkrete Handlung entweder nach der Vergangenheit hin eine historische oder nach der Zukunft hin eine beabsichtigte Willens-Kontinuität erkennen läßt.** (§ 284 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 12. Juli 1882 wider Goeller und Gen. Vorinstanz: L. G. Greiz. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der § 284 des R. Str. G. B. fordert, daß der Angeklagte aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht habe. Das L. G. bejahte dieses Erforderniß hinsichtlich des Beschwerdeführers, indem es, davon ausgehend, daß derselbe, als er mit dem Lehrling R. ein Glücksspiel spielte, einer Gewohnheit zum Glücksspiele gefolgt sei, und anerkennend, daß

ein gewohnheitsmäßiger Spieler noch nicht ein gewerbsmäßiger sein müsse, ferner für bewiesen erklärt, der Beschwerdeführer habe beim Spielen mit R. durch Erzielung eines Gewinnes einen Erwerb machen wollen, und hierauf die Annahme stützt, derselbe habe gewerbsmäßig gespielt; denn wenn zu der vorhandenen Gewohnheitsmäßigkeit noch die Absicht hinzutrete, sich durch die Erzielung des Gewinnes beim Spielen einen Erwerb zu schaffen, sei der Thatbestand der Gewerbsmäßigkeit vollständig hergestellt. Diese Ausführungen der Urtheilsgründe leiden an dem Mangel, daß dabei die Begriffe des Erwerbes und des Gewerbes nicht genügend auseinandergehalten worden sind. Da jeder Geldgewinn beim Spiel als solcher für den Gewinnenden einen Erwerb bildet, der Instanzrichter aber hier das Vorhandensein der Gewerbsmäßigkeit, also einer besonderen, nicht jedem Glücksspiele anhaftenden Eigenschaft, wesentlich auf die Absicht des Erwerbs stützt, während doch die Absicht des Gewinns bei jedem Glücksspieler um Geld angenommen werden darf, scheint der Instanzrichter unter Erwerb allerdings noch etwas Anderes als Gewinn verstanden zu haben, ohne sich indessen über diesen Unterschied auszusprechen; man wird dahin geführt, ihn so zu verstehen, daß mit der Absicht des Gewinns nur die Absicht des Spielens hat bezeichnet werden sollen, das Geld seines Gegners als einen Beweis seines besseren Glücks zu erlangen, mit der Absicht des Erwerbes aber die Absicht, das Geld in seiner Eigenschaft als einer Vermögensvermehrung zu erlangen, wenngleich diese Unterscheidung unklar ist. Jedenfalls stellt der Instanzrichter die Absicht des Beschwerdeführers, einen Erwerb zu machen, nur für das von ihm mit R., nicht für früher von ihm ausgeführte und nicht für von ihm beabsichtigte künftige Glücksspiele fest. Nun ist es zwar richtig, daß das Thatbestandsmerkmal des § 284, daß aus dem Glücksspiele ein Gewerbe gemacht worden sei, schon dann gegeben sein kann, wenn es nur Ein Mal zum Spiel gekommen ist; der Grund hierfür liegt darin, daß die Eine Handlung den Anfang eines Gewerbetriebs bilden kann, indem sie aus der Absicht hervorgegangen ist, Handlungen gleicher Art folgen zu lassen, und aus dieser beabsichtigten Fortsetzung der mit jener ersten Handlung bereits begonnenen Thätigkeit eine Quelle des Erwerbs zu machen. Denn zum Begriffe des Gewerbs und der Gewerbsmäßigkeit gehört nothwendig das Moment einer sich nicht mit einer Einzelhandlung begnügenden, sondern für eine gewisse, freilich nicht immer ziffermäßig bestimmbare Dauer geplanten oder schon durchgeführten Erwerbsthätigkeit, als deren beabsichtigte Bestandtheile die einzelnen Erwerbshandlungen vorgenommen werden und, da jeder Ge-

werbebetrieb einen Anfang haben muß, irgend eine erste Erwerbshandlung vorgenommen worden ist. Eine Einzelhandlung dagegen, bei welcher es sich lediglich um die Ausnutzung einer als vorübergehend gedachten Gelegenheit zum Erwerbe handelt, kann nur insofern sich als gewerbsmäßige darstellen, als ein ohnehin und aus anderen Gründen festgestellter Gewerbebetrieb es mit sich bringt, auch einzelne Gelegenheitsfälle gewisser Art zum Erwerbe zu benutzen. Die Gewohnheit, auf Erwerb berechnete Handlungen von bestimmter Beschaffenheit, so oft sich dazu die Gelegenheit bietet, vorzunehmen, liefert unter Umständen ein Indizium für die Absicht, aus den wiederholten Erwerbshandlungen ein Gewerbe zu machen, ist aber nicht schon selbst das Gewerbe, weil der aus wiederholter Vornahme hervorgegangene oder durch sie verstärkte Hang zu gewissen Handlungen, worin die Gewohnheit besteht, an sich etwas von der Absicht, diese Handlungen des Erwerbes wegen in Zukunft regelmäßig vorzunehmen, wesentlich verschiedenes ist. Manchen Gewohnheiten folgt man ungeachtet des Vorsatzes, sich von ihnen freizumachen, und andererseits treibt Mancher ein ihm ganz und gar ungewohntes Gewerbe. Auch kann an der Notorietät der Thatsache kein Zweifel bestehen, daß es gewohnheitsmäßige Glücksspieler giebt, die zwar jedesmal, wenn sie spielen, die Absicht des Geldgewinns, also des Erwerbs haben, aber keineswegs das Spiel als Gewerbe betreiben. Die obigen Feststellungen des Instanzrichters, bei denen es dahin gestellt bleibt, ob der Beschwerdeführer, als er mit R. spielte, die Absicht hatte, auch künftig des dauernden Erwerbes wegen Glücksspiele zu treiben, oder auch schon vorher des dauernden Erwerbes wegen solche Spiele getrieben hatte, genügen daher nicht, die Anwendung des § 284 des R.Str.G.B. zu rechtfertigen, und ist nach dieser Richtung sowohl die materiellrechtliche, als auch die prozessualische Beschwerde begründet."

Andere Reichsstrafgesetze.

Reichs-Markenschutzgesetz.

60. **Das Recht des Verletzten, als Nebenkläger aufzutreten, ist von Geltendmachung einer Buße oder von der Zurückziehung des Anspruches auf Buße unabhängig.** (§§ 14, 15 des Reichs-Markenschutzgesetzes) s. u. Fall 70 S. 203. Beschluß des III. Strafsenats des R.G. vom 13. Juli 1882.

Reichsstrafprozeßordnung.

61. **Der § 51 der R. Str. Prz. O. bezieht sich nur auf gerichtliche Vernehmungen, nicht auf die Recherchen untergeordneter Polizeibeamter zum Zwecke der Entdeckung eines Verbrechens.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 12. Juli 1882 wider Heimer. (Münzfälschung). Vorinstanz: Schw. Ger. Zwickau. Verwerfung.

„Der von dem Angeklagten als verletzt bezeichnete § 51 der R. Str. Prz. O. bezieht sich unmittelbar nur auf gerichtliche Vernehmungen eines Zeugen, nicht auf die Recherchen, welche ein untergeordneter Polizeibeamter zum Zweck der Einziehung der Informationen über ein vorgekommenes Verbrechen vornimmt. Hat der Gensdarm M. bei einer solchen Recherche Mittheilungen von der inzwischen verstorbenen Ehefrau des Mitangeklagten Heimer erhalten, so bestand ein gesetzlicher Grund, den M. über den Inhalt dieser Mittheilungen als Zeugen nicht zu vernehmen, bezw. die beantragte Vernehmung gerichtsseitig abzulehnen, um so weniger, als gar nicht feststeht, daß die Ehefrau des Heimer, wenn sie hätte gerichtlich vernommen werden können, auf die ihr zu Theil gewordene gerichtliche Belehrung ihr Zeugniß verweigert haben würde."

62. **Die Verweisung eines Zeugen auf den früher geleisteten Eid, statt seiner nochmaligen Beeidung ist nur in den Fällen des § 60 der R. Str. Prz. O. zulässig.** (§§ 66, 222, 250 cit.) **Die Verletzung dieser Vorschrift begründet auch dann die Revision, wenn das Gericht, in Anerkennung des Formfehlers, das betr. Zeugniß im Urtheil nicht verwerthete.** (Denn darin liegt ein neuer Verstoß gegen § 260 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 28. Juni 1882 wider die Frese. Vorinstanz: L. G. Duisburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Wittwe Holtenbrink gehörte zu den Anklagezeugen und war zur Hauptverhandlung geladen. In Folge der Anzeige, daß sie wegen Altersschwäche nicht erscheinen könne, wurde sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft am 18. März 1882 kommissarisch vernommen. Dabei ließ sie der vernehmende Richter die Richtigkeit ihrer Aussage auf den Eid versichern, welchen sie bei ihrer Vernehmung im Vorverfahren am 20. Juli 1881 als Zeugin geleistet hatte. Dem Antrage der Staatsanwaltschaft gemäß wurden in der Hauptverhandlung vom 24. März 1882 auf Beschluß des Gerichts die beiden Protokolle über Vernehmung der H. verlesen, und zwar das Protokoll vom 20. Juli 1881 mit dem Vermerk: die Beeidigung erfolgte auf Grund des § 65 Abs. 3 der R. Str. Prz. O., und das zweite Protokoll mit dem Vermerk der Versicherung auf den früher geleisteten Eid.

„Dies Verfahren verstieß gegen die §§ 222, 250 und 66 der R. Str. Prz. O. Denn nach der letzteren Vorschrift ist es nur dann zugelassen, statt der nochmaligen Beeidigung (§ 60) den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern zu lassen, wenn der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen wird. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Die Zeugin hätte also bei ihrer Vernehmung am 18. März d. J. beeidigt werden müssen. Die Verlesung in der Hauptverhandlung war mithin kein dem Gesetz entsprechender Beweisakt. Es fragt sich, ob die Gesetzesverletzung sich einfach dadurch beseitigt, daß in den Urtheilsgründen gesagt ist: in Folge des Verstoßes habe das Zeugniß der H. zum Zwecke des Beweises nicht benutzt werden können; für den angenommenen Thatbestand bilde das Zeugniß der Wittwe G.-U. das alleinige Beweismaterial. Die Beschwerdeführerin widerspricht dem mit Recht Der Revisionsrichter hat zwar nicht zu prüfen, ob die Behauptung der Revision richtig ist, daß die Aussage der H. Abweichungen von der Bekundung der Wittwe G.-U. enthalte und der Angeklagten mehr oder minder günstig als die letztere sei. Aber es war unstatthaft, die Aussage der H., obgleich dieselbe in der Hauptverhandlung in aller Form zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht worden war, ohne Weiteres unbeachtet zu lassen. Abgesehen davon, daß die H. nach der Lage des Verfahrens die Natur eines gemeinschaftlichen Beweismittels erlangt hatte, konnte sich das Gericht der Würdigung dieses vorgeführten Beweismittels, bezw. der Heilung des Verstoßes, nicht entziehen, da es nach § 260 der R. Str. Prz. O. seine Ueberzeugung aus dem Inbegriffe der Verhandlung zu schöpfen verpflichtet war."

63. **Die R. Str. Prz. O. hat das Recht des gefangenen Angeklagten auf Vorführung behufs Beiwohnung bei der Vernehmung eines Zeugen in der Voruntersuchung außer dem Falle, wo der Ort der Vernehmung auch der der Haft ist, allgemein versagt.** (§ 223 der R. Str. Prz. O.). Erk. des Feriensenats des R. G. vom 22. Juli 1882 wider verehel. Edler. Vorinstanz: Schw. Ger. Dessau. Verwerfung.

Die Angeklagte, in Dessau in Haft befindlich, hat den Antrag, zu der Vernehmung der Ehefrau H. nach Köthen transportirt zu werden, gestellt, die Strafkammer durch Beschluß vom 8. Juni den Antrag abgelehnt, weil nach § 223 der R. Str. Prz. O. der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte nur dann einen Anspruch, einer derartigen Vernehmung beizuwohnen, besitze, wenn dieselbe an der Gerichtsstelle des Ortes erfolge, wo der Angeklagte sich in Haft befinde.

„Dieser Beschluß entspricht dem dafür angeführten Gesetze, welches auf der Erwägung beruht, daß es zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen müßte, wenn man dem Verhafteten einen Anspruch darauf einräumen wollte, einer einzelnen Vernehmung wegen auf große Entfernung fortgeschafft zu werden. In gleicher Weise hat der § 191 Abs. 4 der R. Str. Prz. O. verfügt, weil der jedesmalige Transport des Verhafteten zu Beweisaufnahmen, welche in weiter Entfernung vom Orte der Haft stattfinden, wegen des damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwandes sowie wegen der daraus entspringenden Fluchtgefahr für unmöglich gehalten wurde. Das Gesetz hat es daher für genügend befunden, dem verhafteten Angeklagten bei kommissarischen Zeugenvernehmungen (§§ 222, 223 der R. Str. Prz. O.) die Befugniß zu geben, seine Rechte bei der Vernehmung durch einen Vertheidiger ausüben zu lassen. Vergl. Motive zu den §§ 186, 187 und 159, 160 des Entwurfs, S. 126, 106). Wenn bei den Erwägungen, aus welchen die angeführten gesetzlichen Bestimmungen hervorgegangen sind, der Fall einer großen Entfernung zwischen dem Orte der Haft und dem der Vernehmung besonders betont worden ist, so hat doch das Gesetz selbst seine Bestimmungen nicht auf diesen Fall beschränkt, sondern es dem Ermessen des Gerichts überlassen wollen, zu beurtheilen, ob im einzelnen Fall die Vorführung des Angeklagten sich ohne allzu große Uebelstände bewirken lasse, das Recht auf Vorführung aber außer dem Fall, wo der Ort der Vernehmung auch der der Haft ist, allgemein versagt. (Vergl. die Motive a. a. O.) Eine Revisionsbeschwerde kann daher deshalb, weil das Gericht die Vorführung abgelehnt hat, nicht erhoben werden, auch dann nicht, wenn es sich, wie hier, um die Anklage eines schweren Verbrechens handelt."

64. Die direkte Befragung des Angeklagten Seiten des Staatsanwalts bildet keinen Revisionsgrund. (§§ 237, 239, 377 der R. Str. Prz. O.). Erk. des Feriensenats des R. G. vom 12. August 1882 wider Weymann. Vorinstanz: Schwur. Ger. Augsburg (s. oben Fall 49 S. 174).

„Zwar ist richtig, daß gemäß § 237 der R. Str. Prz. O. die Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden geschehen soll und daß gemäß § 239 a. a. O. das Recht anderer bei der Verhandlung betheiligter Personen, insbesondere auch des Staatsanwalts, selbständige Fragen zu stellen, auf Fragen an die Zeugen und Sachverständigen beschränkt und nicht auf solche an den Angeklagten erstreckt ist. — (Man vergl. Protokoll der 58. Sitzung der Justizkommission des Reichstages S. 361 ff.) Es mag nun im Allgemeinen dahingestellt bleiben, ob,

wenn gleichwohl eine solche Frage vom Staatsanwalte an den Angeklagten gestellt wird und wenn dies, wie hier, mit Zustimmung des Vorsitzenden geschieht, also die Frage von letzterem als zulässig erachtet wird, demgemäß auf entsprechenden Antrag wohl auch von ihm selbst gestellt werden würde, hierin ein formeller Verstoß gegen das Gesetz zu finden sein würde. Keinesfalls kann angenommen werden, daß, wenn die Stellung einer solchen Frage unter Umständen wie im gegebenen Falle einer an sich nicht berechtigten Person vom Vorsitzenden überlassen wurde, dem eine so erhebliche Bedeutung zukäme, daß das Urtheil als hierauf beruhend zu erachten wäre."

65. **Schutzzeugen dürfen nicht bloß deshalb abgelehnt werden, weil sie die Nichtexistenz einer Thatsache** (eine Negative) **beweisen sollen.** (R. Str. Prz. O. § 243, Abs. 2). Erk. des Feriensenats des R. G. vom 29. Aug. 1882 wider Lott. Vorinstanz: Strafkammer beim App. G. Celle. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hatte schon vor der Hauptverhandlung die Vernehmung zweier Zeugen, H. und W., beantragt, um zu beweisen, „daß er in keiner Weise bei der fraglichen Gelegenheit Widerstand geleistet habe". Nachdem dieser Antrag von dem Vorsitzenden des Gerichts abgelehnt worden, beantragte der Angeklagte in der Hauptverhandlung wiederholt „Vorladung von Zeugen, die er schon früher namhaft gemacht habe, zum Beweise seiner Schuldlosigkeit." Das Gericht hat diesen Antrag abgelehnt, weil die Zeugen über eine Negative vorgeschlagen seien.

„Diese Begründung vermag die Ablehnung des Beweisantrags nicht zu rechtfertigen, weil die R. Str. Prz. O, verneinende Zeugnisse, durch welche die Nichtexistenz einer Thatsache bekundet werden soll, an sich nicht ausgeschlossen hat. Allerdings fällt die Prüfung des Werths eines solchen Zeugnisses, wobei die Frage in Betracht kommt, ob nach den konkreten Umständen der verneinende Zeuge den betreffenden Vorgang hätte wahrnehmen müssen, wenn er sich ereignet hätte, in das Gebiet der Beweiswürdigung, allein aus der Begründung des landgerichtlichen Beschlusses läßt sich nicht entnehmen, daß das Gericht nach den konkreten Verhältnissen das, was die vorgeschlagenen Zeugen bekunden sollten, als thatsächlich unerheblich erachtet hat. Es ist vielmehr die Annahme nicht ausgeschlossen, daß das Gericht rechtsirrthümlich die Vernehmung der fraglichen Zeugen lediglich deshalb, weil sie ein verneinendes Zeugniß abgeben sollten, abgelehnt hat."

66. **Die Protokolle über Vernehmungen von Personen** (Zeugen und aller Arten von Sachverständigen) **dürfen in der Hauptverhandlung an Stelle der Vernehmung dieser Personen nur in den Fällen der**

§§ 250 und 252 der R. Str. Prz. O. verlesen werden. Erk. des Feriensenats des R. G. vom 29. Aug. 1882 wider Ropper (Todtschlag.) Vorinstanz: Schw. Ger. Freiburg (Baden.) Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Revision des Angeklagten ist gegründet auf Verletzung des § 255 der R. Str. Prz. O., und als die den Mangel enthaltenden Thatsachen ist angegeben, daß die Beweiserhebung durch Verlesung des Erfundberichts und der Gutachten der in der Voruntersuchung zur Leichenöffnung und Begutachtung beigezogenen Sachverständigen erfolgt sei.

„Diese Thatsachen reichen aus, um eine Verletzung einer Norm des Verfahrens, allerdings nicht des als verletzt bezeichneten § 255, wohl aber der §§ 249, 250 der R. Str. Prz. O. zu begründen. Handelte es sich um ein zu den Akten gebrachtes Schriftstück, so würde die Verlesung desselben als Beweismittel nach § 248 der R. Str. Prz. O. zulässig gewesen sein, denn der Schlußsatz des al. 1 in § 255 der R. Str. Prz. O. schließt nicht aus, auch ärztliche Zeugnisse und Gutachten, sofern sie sich als Erklärungen öffentlicher Behörden darstellen, zwecks Beweises zur Verlesung zu bringen. Allein im vorliegenden Falle steht ein Protokoll über die richterliche Vernehmung von Sachverständigen in Frage, das von zwei Aerzten in Gemäßheit des § 87 der R. Str. Prz. O. als Befund ihrer im Beisein des Richters vorgenommenen Leichenöffnung zum Protokoll über die richterliche Leichenschau Erklärte und das auf Grund dieser Wahrnehmungen mündlich abgegebene Gutachten. Die Protokolle über Vernehmungen von Personen, sowohl Sachverständiger, als Zeugen, und zwar jene ohne Unterscheidung, ob sie für gewisse Arten von Gutachten öffentlich bestellt und zur Erstattung von Gutachten verpflichtet sind, oder nicht, dürfen an Stelle der Vernehmung dieser Personen in der Hauptverhandlung nur unter den Voraussetzungen der §§ 250, bezw. 252 der R. Str. Prz. O. verlesen werden, welche im vorliegenden Falle nicht in Bezug genommen sind."

67. **Zur Begründung eines revisibeln Formmangels genügt nicht der Nachweis, daß aus dem Sitzungsprotokoll die Beachtung der betr. Formvorschrift nicht erhelle.** (§§ 256, 275, 384 der R. Str. Prz. O.) Erk. des Feriensenats des R. G. vom 12. August 1882 wider Kelm u. Gen. Vorinstanz: Schw. Ger. Gnesen. Verwerfung.

„Richtig ist, daß das Sitzungsprotokoll weder im Einzelnen noch im Allgemeinen Vermerke enthält, aus denen ersichtlich wäre, daß jedesmal nach der Vernehmung eines Mitangeklagten für die anderen Mitangeklagten, nach Vernehmung der 34 Zeugen oder der zwei Sach-

verständigen eine Befragung für die Angeklagten in Gemäßheit des § 256 der R. Str. Prz. O. Raum gegeben worden wäre. Richtig ist ferner, daß die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten — von Fälschung abgesehen — nur durch das Protokoll bewiesen werden kann (§ 275 der R. Str. Prz. O.). Gleichwohl folgt hieraus nicht, daß es, um einen Mangel des Verfahrens zur Geltung zu bringen, an der Behauptung eines Mangels im Protokoll genüge. Ungeachtet der Vorschrift des § 275 der R. Str. Prz. O. bildet das Protokoll lediglich ein Beweismittel bezüglich der Hergänge in der Verhandlung; nicht auf dem Protokoll an sich kann das Urtheil beruhen. Die Grundlage des Urtheils wird durch das wirklich stattgehabte Verfahren gebildet; zufolge § 384 der R. Str. Prz. O. muß daher eine wegen Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren geltend gemachte Revision diejenigen Thatsachen, das heißt die thatsächlichen Hergänge angeben, welche den gerügten Mangel in sich geschlossen haben sollen."

68. **Nach dem Grundsatze „ne bis in idem" umfaßt der Eröffnungsbeschluß bei Kollektivvergehen, zu welchen** also als Thatbestandsmerkmal oder als Strafschärfungsgrund **die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, sämmtliche Handlungen, in denen die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Thätigkeit des Beschuldigten gefunden werden kann, also auch Handlungen, welche erst nach der Verurtheilung des Angeklagten zum Vorschein kommen. Wegen dieser ist also ein neues Strafverfahren unzuläßig.** (§§ 263, 205 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 12. Juli 1882 wider Höpfner. Vorinstanz: L. G. Dessau. Aufhebung und Unstatthafterklärung des Strafverfahrens betr. der dadurch abgeurtheilten Fälle.

Im Urtheile ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer Höpfner 1) im Laufe des Winters von 1880 zu 1881, und zwar jedenfalls nach dem September 1880 wiederholt gemeinschaftlich mit dem inzwischen verstorbenen Arbeiter Th. im Forstrevier D., 2) im Mai 1881 wiederholt gemeinschaftlich mit dem Arbeiter L. in den Forstrevieren D. und B., an Orten, wo er zu jagen nicht berechtigt war, die Jagd ausgeübt und daß er das unberechtigte Jagen in allen Fällen gewerbsmäßig betrieben hat. — Das L. G. Magdeburg hatte aber den Angeklagten am 27. Oktober 1881 wegen gewerbsmäßigen unbefugten Jagens zu 9 Monaten Gefängniß verurtheilt. Vom Instanzgericht ist, da diese Strafe noch nicht abgebüßt, in dem gegenwärtig angefochtenen Urtheile gemäß § 79 des R. Str. G. B. wegen gewerbsmäßigen unberechtigten Jagens auf eine Zusatzstrafe von 6 Monaten Gefängniß erkannt. Dabei ist darauf Gewicht gelegt, daß, wie festgestellt, das Urtheil vom 27. Oktober 1881 unberechtigtes Jagen im September 1880 betreffe, während Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung Jagdhandlungen seien,

welche der Angeklagte im Laufe des Winters von 1880 zu 1881 und im Mai 1881, also später begangen habe.

„Dadurch wird aber die erhobene Rüge der Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem“ nicht ausgeschlossen. Nach §§ 263, 205 der R. Str. Prz. O. bildet den Gegenstand der Urtheilsfindung die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Ist die That ein Kollektivvergehen, zu welchem also als Thatbestandsmerkmal oder als Strafschärfungsgrund die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, so umfaßt der Eröffnungsbeschluß von selbst sämmtliche Handlungen, in welchen die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Thätigkeit des Beschuldigten gefunden werden kann. Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, auch solche in der Anklageschrift und in dem Eröffnungsbeschluß nicht erwähnte Handlungen, welche den Charakter der Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit an sich tragen, zum Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfindung zu machen. Denn die einzelnen Fälle kommen nicht als selbständige Delikte, sondern eben nur als Bestandtheile des Kollektivvergehens in Betracht. Soweit aber das Recht des Gerichts reicht, seine Entscheidung zu erstrecken, soweit reicht der Grundsatz: non bis in idem ohne Unterschied, ob die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ein Thatbestandsmerkmal oder, wie im Falle des § 294, nur ein Qualifikationsgrund ist. Alle Einzelfälle, welche in Gemäßheit des § 263 der R. Str. Prz. O. aus dem Gesichtspunkte des unter Anklage gestellten Kollektivvergehens in den Kreis der Entscheidung hätten gezogen werden können, sind durch das Urtheil erledigt, das Gericht mag sie gekannt haben oder nicht. Einer weiteren Verfolgung bezw. Aburtheilung steht, weil sie in Folge der Deliktseinheit unter den Begriff der Identität der That fallen, der Grundsatz: non bis in idem, also der Einwand der rechtskräftigen Aburtheilung entgegen. Es würde, wenn vor der Verurtheilung begangene Handlungen erst nachher zum Vorschein kommen, um eine Wiederaufnahme des Verfahrens behufs einer Aenderung der erkannten Strafe sich handeln. Aber die R. Str. Prz. O. läßt in einem solchen Falle die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten nicht zu, § 403. Hiernach ist es unerheblich, daß die Handlungen des Angeklagten, in welchen das angefochtene Urtheil ein gewerbsmäßig betriebenes unbefugtes Jagen des Angeklagten findet, nach dem September 1880 stattgefunden haben. Entscheidend ist, daß sie vor das Urtheil des L. G. zu Magdeburg vom 27. Oktober 1881 fallen. Durch die in diesem ausgesprochene Strafe sind sie rechtlich konsumirt. Die gegenwärtig ausgesprochene zusätzliche Bestrafung war unstatthaft.“

69. Die Ablehnung der Vernehmung naher Verwandter des Angeklagten als Schutzzeugen enthält keine revisible Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377, Abs. 8 der R. Str. Prz. O. (steht insbesondere dem Falle nicht gleich, wo eine Zeugenvernehmung abgelehnt wird, weil der Richter den Schuldbeweis bereits für erbracht hält). Erk. des Feriensenats des R. G. vom 22. Juli 1882 wider Tamm. Vorinstanz: L. G. Schweidnitz. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Staatsanwattschaft hat die Revision zu Gunsten des Angeklagten eingewendet, weil das L. G. den von ihm durch Laudirung seiner Eltern angetretenen Alibibeweis aus dem Grunde abgelehnt hat, „weil ihnen (den Eltern) dem schon vorhandenen Beweise seiner Thäterschaft gegenüber kein Glaube beizumessen sei, wenn man insbesondere noch das Verwandtschaftsverhältniß in Erwägung ziehe."

„Die Eigenschaft verminderter Glaubwürdigkeit naher Verwandten des Angeklagten, wenn sie für ihn aussagen, ist eine solche, welche aus den durch die Verwandtschaft gegebenen natürlichen Motiven und Interessen unmittelbar entspringt, also aus einem im Voraus bekannten Verhältnisse und nach einem gleichfalls im Voraus bekannten allgemeinen Erfahrungssatze. Das Gesetz hat dies seinerseits anerkannt, indem es den nahen Verwandten, um sie der für alle Fälle, wo eine wahre Aussage zu Ungunsten des Angeklagten lauten müßte, unvermeidlichen Kollision zwischen jenen Motiven und Interessen und der Pflicht der Zeugen zu entziehen, das Recht der Zeugnißverweigerung einräumt (§ 51, Abs. 3 der R. Str. Prz. O.), und indem es, wenn sie von diesem Recht keinen Gebrauch machen, es gegen die Regel in das gerichtliche Ermessen verstellt, ob sie unbeeidigt vernommen oder beeidigt werden sollen (§ 57 daselbst). Den Sinn dieser gesetzlichen Vorschriften erläutern die Motive mit der Bemerkung, die Erfahrung lehre, daß die Beschuldigten nicht selten in dem Kreise ihrer Angehörigen Personen zu finden wissen, welche sich dem Verlangen, ein falsches Zeugniß abzulegen und zu beeidigen, nicht entziehn; auch gegenwärtig, nachdem die freie Beweiswürdigung an die Stelle der positiven Beweisregeln getreten sei, würden die Gerichte nur in seltenen Fällen den Aussagen der Angehörigen des Beschuldigten ein erhebliches Gewicht beilegen, die Vernehmung dieser Personen sei somit meist etwas Nutzloses (Motive S. 47). Der Revisionsschrift kann daher nicht darin beigestimmt werden, daß sie dem Instanzrichter vorwirft, er habe, indem er die Eltern des Tamm als Zeugen ablehnte, mit Unrecht die Glaubwürdigkeit derselben im Voraus gewürdigt und beurtheilt, während er dies erst nach der Vernehmung derselben habe thun dürfen; das letztere ist, wie vorstehend erwähnt, richtig, wo es nach dem Grundsatze der Unmittelbar-

keit erst auf die eigene Wahrnehmung des Richters für die Beurtheilung des Gewichts vorgeschlagener Beweismittel ankommt, aber nicht richtig, wo, wie hier, ein notorischer und überdies auch vom Gesetz anerkannter Grund verneinender Beweiskraft von vorn herein feststeht. Die Möglichkeit, daß auch nahe Verwandte gegen das Interesse des Beschuldigten der Wahrheit unbedingt treu bleiben, läßt sich zwar nicht bestreiten. Der Richter handelt jedoch nicht gegen das Gesetz, wenn er seinem Beschlusse nicht diese problematische Möglichkeit, sondern die auch vom Gesetzgeber anerkannte Regel der Erfahrung zu Grunde legt.

Die Lage einer Strafsache kann nun so gestaltet sein, daß ein Beweisergebniß schon vorliegt, welches nach der Ansicht des Gerichts so fest begründet ist, daß seine Widerlegung zwar nicht als unmöglich bezeichnet werden, daß es vielmehr durch Aussage völlig einwandfreier Zeugen erschüttert werden könnte, nicht aber durch die Aussagen von Zeugen, denen aus einem bereits feststehenden Grunde der erwähnten Art die volle Glaubwürdigkeit fehlt. Mit dieser Ansicht verstößt das Gericht nicht gegen das Gesetz. Denn ob das aus andern Beweisgründen bereits gewonnene Ergebniß in solcher Art begründet sei, hängt ganz von dem Gewicht ab, welches diesen anderen Beweisgründen zukommt, ist also lediglich eine Frage der thatsächlichen Würdigung der letztern. (Vergl. § 260 der R. Str. Prz. O.). Hat der Instanzrichter in dieser Würdigung geirrt, indem er das Gewicht der bisher aufgenommenen Beweise im Vergleiche mit dem möglichen Gewichte des angebotenen Gegenbeweises durch suspekte Zeugen zu hoch veranschlagte, so hat er doch nicht rechtlich geirrt; auch würde es, wo keine Berufungsinstanz existirt, an den Mitteln fehlen, seinen Irrthum auf eine rechtlich zwingende Weise zu konstatiren. So steht es aber im vorliegenden Fall. Der Instanzrichter sagt nicht, was rechtsirrig wäre, der ihm geführte Beweis der Thäterschaft des Tamm an dem Diebstahle lasse eine Widerlegung überhaupt nicht zu, sondern er sagt, dieser Beweis sei nach seiner Ueberzeugung so stark, daß eben diese Ueberzeugung durch die Aussage von Zeugen, welchen er, weil sie die Eltern des Angeklagten seien, volle Glaubwürdigkeit nicht beimessen könne, nicht zu beeinflussen sei. Diese Erwägung gehe über das Gebiet des Thatsächlichen nicht hinaus, ist also in der hiesigen Instanz nicht nachzuprüfen."

70. **Die Befugniß des Markenschutzberechtigten** (Verletzten), **sich dem Strafverfahren als Nebenkläger anzuschließen**, ist nicht davon abhängig, daß der Berechtigte die **Buße wirklich fordert, sondern be-**

steht ohne Rücksicht hierauf selbständig neben der Anschlußberechtigung. (§§ 435—442 der R.Str.Prz.O.). **Demgemäß hebt auch die Zurückziehung des Anspruchs auf Buße die Befugniß zum Anschluß als Nebenkläger nicht auf.** (§§ 14, 15 des Reichs-Markenschutzgesetzes). Beschluß des III. Strafsenats des R.G. vom 13. Juli 1882 wider Eiselt u. Gen. auf Beschwerde der Firma Cl. & Co. Vorinstanz: L.G. Dresden. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach §§ 14, 15 des Reichs-Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 hat der durch die in § 14 mit Strafe bedrohten Handlungen Verletzte, neben dem Recht, auf Strafverfolgung anzutragen, auch das Recht, eine Entschädigung, und statt einer solchen eine Buße zu verlangen. Diejenigen Personen aber, welche berechtigt sind, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, haben nach § 443 der R.Str.Prz.O. die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435—442 daselbst als Nebenkläger anzuschließen. Diese Befugniß macht das Gesetz nicht davon abhängig, daß der Berechtigte die Buße wirklich fordert, sondern stellt sie ohne Rücksicht darauf, ob ein solches Verlangen gestellt worden ist, selbständig neben die Anschlußbefugniß aus § 435, Abs. 1 und 2 der R.Str.Prz.O (vgl. Annalen Bd. IV. S. 40; Entsch. Bd. V. S. 337. Die Anschlußerklärung des Nebenklägers muß nach § 436 der R.Str.Prz.O. bei dem Gericht schriftlich eingereicht werden, das Gericht hat über die Berechtigung zum Anschluß zu entscheiden. Eine ausdrückliche, schriftliche Anschlußerklärung der Firma Cl. & Co. enthalten die Akten nicht, auch nicht aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der jetzigen R.Str.Prz.O. Wohl aber hat, nachdem der Vertreter der Firma in der Hauptverhandlung am 22. December 1881 mündlich den Anschluß erklärt hatte, das Gericht den Beschluß gefaßt und verkündet, daß dieselbe als Nebenklägerin zugelassen werde, und dieser Beschluß ist nicht angefochten worden, demnach nunmehr, ungeachtet des Mangels der in § 436 cit. geforderten schriftlichen Erklärung, die rechtliche Eigenschaft der Firma als Nebenklägerin für das Instanzgericht als feststehend zu betrachten. Ueberdies hat die Firma gegen das die Angeklagten freisprechende Urtheil des L.G. vom 22. December 1881 schriftlich die Revision eingelegt und diese schriftliche Einlegung war, da aus ihr, auch von der früheren mündlichen Erklärung abgesehen, unzweifelhaft hervorgeht, daß die Firma als Nebenklägerin aufzutreten beabsichtigt, zugleich als eine Anschlußerklärung anzusehen, wodurch der Vorschrift des § 436 cit. genügt wurde (vgl. Entsch. Bd. V. S. 336). Demnach stand der

Firma die Befugniß zu, das Rechtsmittel der Revision gegen das Urtheil des L. G. zu verfolgen (§§ 437, 430, 441 der R. Str. Prz. O.).

Das L. G. erkennt in dem angefochtenen Beschlusse vom 5. Jan. d. J. an, daß die Befugniß der Firma El. & Co., sich der gegen Eiselt und Diegnowitz erhobenen öffentlichen Klage als Nebenklägerin anzuschließen, auf dem Rechte derselben, eine Buße zu verlangen, beruhte, hält aber die Befugniß für erloschen, seitdem die Firma in der Hauptverhandlung den von ihr früher gestellten Antrag auf Zuerkennung einer Buße zurückgezogen hatte, und damit auch außer Stand gesetzt war, diesen Antrag zu erneuern (§ 444, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.). Es ist jedoch oben schon hervorgehoben worden, daß nach § 443 der R. Str. Prz. O. die Befugniß zum Anschluß als Nebenkläger nicht darauf beruht, daß eine Buße verlangt wird, sondern daß sie demjenigen verliehen worden ist, welcher das Recht hat, eine Buße zu verlangen. Auch war das L. G. nicht mehr in der Lage, über die Berechtigung der Firma El. & Co. zum Anschluß zu entscheiden, nachdem diese Entscheidung bereits durch den in der Hauptverhandlung verkündeten Beschluß erfolgt, und der Firma die Eigenschaft einer Nebenklägerin zuerkannt worden war, wenngleich dem Revisionsgericht, nachdem die Revision verfolgt worden, durch den Beschluß des Instanzgerichts bei Beurtheilung des Rechts auf Anschluß nicht präjudicirt werden kann. Die sofortige Beschwerde der Nebenklägerin gegen den Beschluß vom 5. Januar, welcher zum unmittelbaren Inhalt hat, daß das L. G. die Instruktion des Rechtsmittels der Revision (§ 387 der R. Str. Prz. O.) ablehnt, ist in der gegenwärtigen Sachlage als ein Antrag der Nebenklägerin auf die Entscheidung des L. G. nach Maßgabe des § 386, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. aufzufassen und demgemäß zu erledigen."

71. **Wenn der Angeklagte zu Strafe verurtheilt, der Antrag des Nebenklägers auf Zuerkennung einer Buße aber abgewiesen ist, so steht dem Nebenkläger, auch bei rechtskräftiger Entscheidung über die Strafe, die Befugniß zu, gegen diesen Theil des Urtheils allein Revision einzulegen. Gestaltung des Separatverfahrens in solchem Falle.** (§§ 443. 435—442 des R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 24. Juni/1. Juli 1882 wider Knittel und Gen. Vorinstanz: L. G. Münster. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision des Nebenklägers, insoweit als das Instanzurtheil den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße kostenpflichtig abgewiesen hatte.

Der Nebenkläger F. legt die Revision ein, weil er mit dem Antrage auf Zuerkennung einer Buße von 2500 ℳ kostenpflichtig abgewiesen worden. Als verletzt sind besonders die §§ 29, 30, 32, 34, 51, 56, 58 Tit. 7 (soll heißen Tit. 6) Th. I des Preuß. Allgem. L. R. bezeichnet.

„Nach § 231 des R. Str. G. B. kann in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine von demselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner. Das hiernach — wie im § 188 des R. Str. G. B. bei Beleidigungen — dem Strafrichter bei erhobener Nebenklage gegebene Ermessen hat die Bedeutung, daß er nicht unbedingt verpflichtet ist, darüber zu entscheiden, daß er den Anspruch auf Buße überhaupt, beziehungsweise in der geltend gemachten Höhe, für begründet hält, sondern daß ihm nach den Umständen des Falles freisteht, sich der Entscheidung darüber zu enthalten, also dem Verletzten die Verfolgung des Entschädigungsanspruchs bei dem Civilrichter zu überlassen.

Von präjudiziellem Gewicht ist die Frage: ob in dem Falle, wenn der Angeklagte zu einer Strafe verurtheilt, der Antrag des Nebenklägers auf Zuerkennnng einer Buße aber abgewiesen ist, dem Nebenkläger — bei rechtskräftiger Entscheidung über die Strafe — nach der R. Str. Prz. O. die Befugniß zusteht, gegen diesen Theil des Urtheils allein die Revision einzulegen? Wäre die Frage zu verneinen, so würde hier auf eine Beurtheilung der Beschwerde des Nebenklägers nicht einzugehen sein, da die Revision der Staatsanwaltschaft in Betreff der Strafe verworfen ist. Sie muß aber bejaht werden.

Nach § 443 der R. Str. Prz. O. steht die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435 bis 442 als Nebenkläger anzuschließen, auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Von den bezogenen Vorschriften lautet der § 441: „Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen. — Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob“. — Zwar betrifft diese Bestimmung zunächst nur die Klage auf Bestrafung; infolge der im § 443 ausgesprochenen Bezugnahme aber muß der Grundsatz, daß der in seinem Rechtsinteresse verletzte Nebenkläger Rechtsmittel selbständig einlegen kann, auch dann Anwendung finden, wenn es sich nur um die Buße handelt. Dies wird durch die Geschichte der Entstehung des Gesetzes bestätigt.

Der Entwurf einer R. Str. Prz. O. von 1873 enthielt allerdings im 4. Abschnitte: „von dem Anschluß des Verletzten als Civilkläger", die Bestimmung, daß gegen eine Verweisung des Civilklägers mit seinem Anspruche an das Civilgericht ein Rechtsmittel nicht stattfinde, § 326. Und in den Motiven ist zur Rechtfertigung angeführt: dem Kläger erwachse aus einer solchen Verweisung kein materieller Nachtheil; auch würde ein Rechtsmittel meist ohne praktischen Erfolg bleiben, da, wenn der Strafrichter in derselben Sitzung, in welcher er den Anspruch an den Civilrichter verweise, in der Strafsache erkenne, das Verfahren vor ihm sein Ende erreiche, und es unzulässig erscheine, demnächst eine Erneuerung der mündlichen Verhandlung blos zu dem Zwecke eintreten zu lassen, damit der Strafrichter über den Civilanspruch entscheide. In diesem Entwurf war aber von dem Prinzip ausgegangen, daß jeder durch eine strafbare That Verletzte die ihm daraus erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Angeklagten im Anschluß vor dem Strafrichter geltend machen könne (Adhäsionsverfahren). Der Grundsatz der Adhäsion ist im Entwurf von 1874 verlassen und deshalb der Abschnitt von dem Anschlusse des Verletzten als Civilklägers nicht aufgenommen (Hahn, Materialien zur R. Str. Prz. O. S. 283 ff.). Nach der R. Str. Prz. O. (§§ 443 ff.) ist dem Verletzten nur für die Fälle, in welchen nach den Strafgesetzen auf Buße erkannt werden kann, die Befugniß ertheilt, den Anspruch auf Buße durch Anschluß an die öffentliche Klage als Nebenkläger zu verfolgen, und eine dem § 326 des älteren Entwurfs entsprechende Bestimmung fehlt im Entwurf von 1874 und im Gesetz.

Bei der Berathung durch die Kommission des Reichstages in erster Lesung beantragte der Abgeordnete Dr. von Schwarze, nach § 367 des Entwurfs (betr. den Anschluß des Bußberechtigten) mehrere Paragraphen einzuschalten, namentlich § c: „Gegen die Abweisung des Anspruchs durch das Strafgericht hat der Antragsteller nur insoweit das Rechtsmittel der Revision, als er behauptet, daß die Abweisung auf einer falschen Anwendung einer Rechtsnorm des materiellen Rechts beruhe." Direktor von Amsberg hielt den Satz für unklar; er lasse sich dahin verstehen, daß der zur Buße Berechtigte ein freisprechendes Urtheil aus Rechtsgründen anfechten könne. Schwarze bemerkte erläuternd: Der Satz beziehe sich nur auf den Fall, daß der Angeklagte verurtheilt, der Anspruch auf Buße aber abgewiesen werde. In diesem einzigen Falle liege eine Abweisung vor; sie könne aus unrichtiger Gesetzesanwendung hervorgegangen sein. Der § c. wurde von der Kommission angenommen. Er lautete nach der Beilage zu den

Protokollen als § 374d: „Gegen die Abweisung des Anspruchs auf Buße durch das Strafgericht kann der Nebenkläger die Revision auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nicht stützen". Hahn a. a. O. S. 1101—1112. 2334. — Bei der zweiten Lesung befürwortete der Geheime Ober-Regierungs-Rath Hanauer die Streichung des § 374d mit dem Bemerken: daß nach Ansicht der verbündeten Regierungen die Beschränkung der Revision des Nebenklägers auf Verletzung einer materiellen Rechtsnorm sich durch nichts empfehle, daß vielmehr auch hier in Uebereinstimmung mit dem der Revision zu Grunde gelegten System die Einwendung dieses Rechtsmittels wegen Formverletzungen gestattet sein müsse. Die Streichung wurde hierauf beschlossen; Hahn a. a. O. S. 1425. 2335. Es ist hiernach nicht zu bezweifeln, daß man bei der Berathung und Feststellung des letzten Entwurfs schließlich der Ansicht gewesen ist: dem, mit dem Anspruche auf Buße gegen den zu Strafe verurtheilten Angeklagten abgewiesenen, Nebenkläger stehe wegen der Abweisung die Revision nach den für dieses Rechtsmittel überhaupt geltenden Grundsätzen zu. Diese Ansicht hat in der Fassung der §§ 443. 441 der R. Str. Prz. O. Ausdruck gefunden.

Ergiebt sich hieraus die Bejahung der obigen Präjudizialfrage, so kann den formalen Bedenken, welche im Falle, daß die Revision des Nebenklägers für begründet erachtet wird, gegen die Durchführung des Verfahrens hervortreten, eine Erheblichkeit nicht beigemessen werden.

Es muß, wenn die Abweisung der Nebenklage auf einer Rechtsverletzung beruht, in Konsequenz des Gesetzes der Revisionsrichter auch befugt sein, behufs Erledigung des anhängigen Verfahrens die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Nebenklage allein zurückzuverweisen. Die Lückenhaftigkeit des Gesetzes, welches für diesen Fall keine Vorschriften enthält, und die Anomalie, welche unverkennbar darin liegt, daß, nach rechtskräftiger Erledigung der öffentlichen Klage, vor dem Strafrichter noch eine Verhandlung ausschließlich behufs einer von demselben über den Antrag auf Buße abzugebenden Entscheidung stattzufinden hat, rechtfertigt nicht die Annahme, daß eine Zurückverweisung der Sache, oder gar das Rechtsmittel überhaupt, unstatthaft sei. Es findet sich keine Bestimmung, daß die Nebenklage in einem solchen Fall ihre Wirkung verliere; wäre die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet gewesen, für denselben den in Abs. 1 des § 441 enthaltenen Satz nicht gelten zu lassen, so hätte dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen; vergl. § 442. 444 Abs. 3. Hat auch bei dem Verfahren nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (vergl. § 441

Abs. 2) der Staatsanwalt den Anspruch auf Buße nicht zu vertreten, so muß er doch dabei zugezogen und mit etwaigen Anträgen gehört werden.

Ebensowenig erscheinen die aus dem oben beregten besonderen Verhältnisse, daß das Gericht auf Buße erkennen kann, sowie daraus, daß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Verkündigung des Urtheils zurückgenommen werden kann (§ 444 Abs. 2), möglicherweise sich ergebenden Folgen von Belang. Der Strafrichter muß, wenn er von dieser Befugniß dahin Gebrauch macht, daß er den Antrag des Nebenklägers auf Zuerkennung einer Buße ablehnt, die Gründe darlegen, welche ihn dabei geleitet haben. Stützt sich die Ablehnung blos auf thatsächliche Erwägungen, namentlich darauf, daß durch die Erörterung des Anspruchs das Strafverfahren Aufenthalt erleiden würde (§ 438 a. a. O.), so unterliegt sie einer Anfechtung nicht. Beruht die Abweisung auf einem Rechtsgrunde, und wird, weil das Revisionsgericht denselben für irrig hält, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückgewiesen, so muß eine Verhandlung stattfinden. Es ist aber dem Gericht nicht verwehrt, aus thatsächlichen Gründen den Entschädigungsanspruch an den Civilrichter zu verweisen. Die Möglichkeit eines solchen Ausgangs der Sache, wodurch der in der Revisionsinstanz erlangte Erfolg wirkungslos werden kann, hängt aber mit der Eigenartigkeit des Rechtsverhältnisses zusammen, und läßt sich nicht als Grund benutzen, um den aus dem Gesetze und der Entstehungsgeschichte erhellenden allgemeinen Grundsatz in Zweifel zu stellen."

Gerichtsverfassungsgesetz.

72. **Die Zuständigkeit der um Strafvollstreckung ersuchten Behörde richtet sich nicht nach** den Ausführungen der Einzelstaaten über die Zuständigkeit der Amtsgerichte zur Vollstreckung schöffengerichtlicher Urtheile (§ 483 der R.Str.Prz.O.), sondern **nach den Bestimmungen des R.G.V.G. über die Rechtshilfe** (§§ 164, 160, 163 des R.G.V.G.). Beschluß des Feriensenats des R.G. vom 25. Juli 1882 wider Ehrhardt. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung der Beschwerde des A.G. Gandersheim.

Das Herzogl. Braunschweigische A.G. Gandersheim hatte das Königl. Preuß. A.G. Osterode ersucht, auf Grund eines vollstreckbaren Strafbefehls eine von

ersterem Gericht wegen Forstfrevels gegen den Angeklagten Ehrhardt erkannte zweitägige Haftstrafe in Osterode zu vollstrecken; das letztere Gericht hat dieses Ersuchen abgelehnt, weil nach § 164 des G.V.G. die Staatsanwaltschaft beim L.G. Göttingen zu dessen Bezirk Osterode gehört, anzugehen sei, und das O.L.G. Celle hat die vom A.G. Gandersheim gegen diesen Beschluß verfolgte Beschwerde durch Beschluß für unbegründet erklärt.

„Hiernach unterliegt mit Rücksicht auf § 160 des R.G.V.G. die formelle Zulässigkeit der gegenwärtigen Beschwerde des A.G. Gandersheim gegen den letzteren Beschluß und die Zuständigkeit des R.G. keinem Bedenken. Von der Befugniß, welche der § 483 der R.Str.Prz.O. Abs. 3 den Landjustizverwaltungen einräumt, für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen die Strafvollstreckung den Amtsrichtern zu übertragen, hat die Herzogl. Braunschweigische Landesjustizverwaltung durch die Bekanntmachung vom 20. Aug. 1879 (Gesetz-Samml. S. 505) Gebrauch gemacht. Diese in der Verfügung der nämlichen Landesjustizverwaltung vom 31. Juni 1880, worauf das A.G. Gandersheim sich beruft, angezogene Bekanntmachung ist zwar hier nicht einschlägig, weil die Braunschweigische Gesetzgebung für Forstfrevelsachen ein besonderes Verfahren vorgeschrieben (vergl. Einführungsgesetz zur R.Str.Prz.O. § 3 Abs. 3; Braunschweig'sches Forststrafgesetz vom 1. April 1879, dritter Titel), und die Aburtheilung der meisten Forststrafsachen, namentlich derjenigen, worin, wie in der Ehrhardt'schen Sache, ein Strafbefehl statthaft ist, nicht an Schöffengerichte, sondern an die Amtsgerichte ohne Schöffen verwiesen, auch die Vollstreckung der Strafbefehle, sowie der Urtheile in den Forstfrevelsachen, durch dasselbe Gesetz und nicht erst durch jene Bekanntmachung den Amtsrichtern übertragen hat (§§ 47, 63 des citirten Braunschweig'schen Gesetzes). Indessen setzt die letztere Bestimmung außer Zweifel, daß das A.G. Gandersheim zur Vollstreckung des gegen Ehrhardt erlassenen Strafbefehls zuständig war.

Diese Zuständigkeit muß jedoch, wenn die Anrufung der Rechtshülfe eines andern Gerichts zur Ausführung der Vollstreckung erforderlich wird, zunächst nach den Vorschriften des R.G.V.G. über die Rechtshülfe in Wirksamkeit treten. Demnach hatte das A.G. Gandersheim, wenn es die Vollziehung der von ihm gegen Ehrhardt erkannten Freiheitsstrafe in Osterode, wo der Verurtheilte sich befand (§ 163 des R.G.V.G.) erreichen wollte, sich an die Staatsanwaltschaft bei demjenigen Landgerichte zu wenden, zu dessen Bezirk Osterode gehört (§ 164 des R.G.V.G.). Auch geht das Amtsgericht Gandersheim nicht davon aus, daß der angefochtene Beschluß des A.G. Osterode mit den Bestimmungen des R.G.V.G. in Widerstreit stände, sondern beruft

sich auf Verfügungen der Braunschweig'schen und der Preußischen Justizverwaltungen. Von diesen ist aber die erwähnte Verfügung der Herzogl. Braunschweig'schen Landesjustizverwaltung vom 21. Juni 1881 im vorliegenden Fall überall nicht anwendbar, denn es kommt hier nicht darauf an, was ein ersuchtes Braunschweig'sches A.G., sondern was das ersuchte Königl. Preuß. A.G. Osterode auf das Ersuchen des A.G. Gandersheim zu thun verpflichtet war. Insoweit aber, als die Preuß. Landesjustizverwaltung eine Verfügung des Inhalts getroffen hätte, daß die Preußischen Amtsgerichte die Vollziehung der von den Gerichten eines andern Deutschen Staates und nicht blos der von Preuß. Gerichten erkannten und zu vollstreckenden Freiheitsstrafen auf direktes Ersuchen dieser Gerichte und ohne Vermittlung der Staatsanwaltschaft übernehmen könnten oder sollten, würde die gegen solche Verfügung erfolgte Ablehnung eines derartigen Ersuchens zwar möglicherweise in Widerspruch mit dieser Verfügung der Preuß. Landesjustizverwaltung stehen, nicht aber eine Verletzung derjenigen Normen enthalten, welche das R.G.V.G. über die Gewährung der Rechtshülfe gegeben hat.

Nun hat die in § 160 des R.G.V.G. gestattete Beschwerde an das R.G. die Verletzung der gesetzlichen Normen über Gewährung der Rechtshülfe zur nothwendigen Voraussetzung; die Verletzung etwaiger anderer als dieser gesetzlichen Vorschriften könnte nur mittels der im gewöhnlichen Instanzenzuge statthaften Rechtsmittel gerügt werden. Das A.G. Osterode aber hat bei seiner Ablehnung des Ersuchens des A.G. Gandersheim um Vollziehung der Freiheitsstrafe an Ehrhardt ganz in Uebereinstimmung mit dem Grundsatze des citirten § 164 des R.G.V.G. gehandelt und eine gerichtliche Norm nicht verletzt."

73. **Durch die Anordnung des Vorsitzenden** (Schwurgerichtspräsidenten), **daß mehr Zuhörer, als der Verhandlungssaal faßt, nicht einzulassen seien, ist das Prinzip der Oeffentlichkeit so wenig verletzt, als durch den zeitweiligen Verschluß einer von mehreren Zugangsthüren.** (§ 170, 177 des R.G.V.G.) Erk. des Feriensenats des R.G. vom 12. August 1882 wider Trzynski und Gen. (Mord). Vorinstanz: Schw.Ger. Graudenz. Verwerfung.

Im vorliegenden Falle ist eine besondere Anordnung des Vorsitzenden getroffen, welche den Erfolg haben konnte und nach den Umständen haben mußte, einzelnen Personen den Zutritt zur Schwurgerichtsverhandlung zu verwehren. Wie die Beschwerdeführer anerkennen, ging die Anordnung dahin, daß Niemand eingelassen werden solle, falls der Zuschauerraum gefüllt sein werde.

„In dieser Anordnung an sich lag eine Beeinträchtigung der Oeffentlichkeit nicht. Ein unbeschränktes Recht auf Theilnahme an den

öffentlichen Gerichtssitzungen besteht für das Publikum nicht. Der Raum des Gerichtssaales zieht naturgemäße Schranken. Als selbstverständlich haben dieselben eine besondere Erwähnung im Gesetz nicht gefunden, das stillschweigend davon ausgeht, daß die Oeffentlichkeit der Sitzungen so weit reicht, als der Raum es zuläßt. Mit einer Ueberfüllung desselben aber sind Störungen der verschiedensten Art unvermeidlich verbunden. Deren Verhütung liegt nicht nur in dem Recht, sondern auch in der Pflicht des Vorsitzenden, dessen Aufgabe, die Ordnung in der Sitzung aufrecht zu erhalten, auch auf den Zuhörerraum und dessen Benutzung sich erstreckt (§ 177 des R.G.V.G.). Die durch die Schranken des Raumes und das Bedürfniß der Ordnung gegebenen Grenzen sind durch die im vorliegenden Fall getroffenen Anordnungen keineswegs überschritten. Nur der Zustand vollständiger Füllung des Zuhörerraums sollte für den aufwartenden Gerichtsdiener maßgebend sein, um weiteren Eintritt zu verhindern. — Der Verschluß einer Thür war nicht angeordnet. Er soll gleichwohl eingetreten sein. Aus dem Sitzungsprotokoll erhellt, daß, sobald eine solche Beschränkung der Oeffentlichkeit zur Sprache gebracht war, sofort das Erforderliche zur Richtigstellung geschehen ist, indem der Vorsitzende seine Anordnung zur Kenntniß aller Anwesenden brachte und deren Sinn auch gegenüber dem aufwartenden Boten vor jeder Mißdeutung durch die Bemerkung sicherte, daß das Verschließen einer Saalthür außerhalb der erlassenen Anordnung liege. Dadurch war bezüglich der Ausführung derselben Vorsorge getroffen, um jede Beschränkung der Oeffentlichkeit zu verhüten, welche durch den Zweck der Aufrechterhaltung der Ordnung nicht als unerläßlich geboten erschien. Eine Ausschließung der Oeffentlichkeit aber war auch bis dahin nicht eingetreten, wenn zwar eine Thür zeitweise verschlossen gehalten worden, nicht aber andre dem Publikum zugängige Thüren. Nur auf den Verschluß einer Saalthür stützt sich die erhobene Beschwerde; darauf also, daß zeitweise dort, nicht aber daß allgemein zu irgend einer Zeit dem Publikum der Zutritt verwehrt worden wäre. Selbst die behauptete Ueberschreitung der erlassenen Anordnung stellt somit eine Verletzung des § 170 des R.G.V.G. noch nicht dar."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

43. **1) Die Frage der berechtigten oder nicht berechtigten Entlassung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft** (Art. 227 Abs. 2 des H.G.B.) **ist nicht analog nach den Art. 62—64 des H.G.B. zu beantworten, sondern nach den Grundsätzen des allgemeinen Bürgerlichen Landesrechts. 2) Auch ein Irrthum über wesentliche Eigenschaften des Vorstandes bildet einen erheblichen Grund zur Entlassung. 3) Auch hat jeder Theil ein Benehmen zu vermeiden, welches die sachgemäße Erfüllung des Vertrages unmöglich macht.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 4. Juli 1882 in Sachen der Aktiengesellschaft Fabrik landwirthschaftlicher Maschinen zu Hennef, Beklagten und Revisionsklägerin, wider C. K. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach Art. 227 Abs. 3 des H.G.B. kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft jeder Zeit entlassen werden unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. Es folgt hieraus, daß im Falle der Entlassung zu prüfen ist, ob dieselbe nach Maßgabe des Dienstvertrages eine berechtigte oder unberechtigte war, ob insbesondere, falls eine Entlassung vor Beendigung der vertragsmäßigen Dienstzeit stattfand, rechtlicher Anlaß gegeben war, den Dienstvertrag ohne Entschädigung aufzuheben. Ueber diese Frage bestimmt Art. 227 des H.G.B. nichts und wollte er nichts bestimmen.

Auch findet sich sonst im H.G.B. keine bezügliche Bestimmung, denn die Art. 62—64 des H.G.B., welche die Entlassung von Handlungsgehülfen regeln, sind, wie das R.O.H.G. mit Recht angenommen hat (Entsch., Bd. XIII S. 184, Bd. XIX S. 58 u. 61 und Bd. XXI S. 375), auf Vorstände einer Aktiengesellschaft nicht anwendbar. Sie können, da die Verhältnisse ganz verschiedene sind, auch nicht einmal analoge Anwendung finden. Zur Annahme, daß etwa nach Handelsgewohnheitsrecht oder nach Handelsübung (Art. 1 u. 279 des H.G.B.) Dienstverträge fraglicher Art einen anderen Inhalt hätten, als sonstige Dienstverträge ist ein Anlaß nicht gegeben. Es müssen daher nach Art. 1 des H.G.B. die bezüglichen Grundsätze des Allgem. Bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen, wie dies auch vom R.O.H.G. in seinen Entsch. Bd. XIX (S. 58 u. 61) ausdrücklich anerkannt und in den weiteren Entsch. Bd. XIII S. 184 und Bd. XXI S. 375 wenigstens nicht bestimmt verneint ist. Sollte übrigens in letzteren Entsch. das R.O.H.G. von der Ansicht ausgegangen sein, es sei betreffs der Entlassung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nicht das betreffende Landesrecht maßgebend, sei vielmehr von allgemeinen, dem Richter ein freies Ermessen gestattenden Grundsätzen auszugehen, so könnte dieser Ansicht nicht beigepflichtet werden, da sie jedes gesetzlichen Haltes entbehren würde. Im vorliegenden Falle hatten daher die Bestimmungen des Code civil Anwendung zu finden.

Betreffs der Thatsachen, welche dem Abschlusse des Dienstvertrages vorausgingen, konnte sich hiernach fragen, ob Grund zur Anfechtung des Vertrages wegen wesentlichen Irrthums (art. 1110 des Code civil) vorliege, betreffs der späteren Thatsachen aber, ob zur Zeit der Entlassung Anlaß zur Auflösung des Vertrages nach art. 1184 des Code civil gegeben gewesen wäre. Was die erste Frage anbelangt, so ist unbedenklich anzuerkennen, daß bei Verträgen, die in so hohem Grade persönliches Vertrauen voraussetzen wie der vorliegende, auch ein Irrthum über wesentliche Eigenschaften der Person einen wesentlichen Irrthum im Sinne von art. 1110 des Code civil begründen könne. Von diesem allein richtigen rechtlichen Standpunkte aus hat der App.R. die Sachlage nicht geprüft und erscheint schon deshalb Grund zur Aufhebung seines Urtheils gegeben. Seine Erklärung, die Aktiengesellschaft habe von der Aufstellung der falschen Bilanz Kenntniß gehabt, vermag die Entscheidung nicht zu rechtfertigen, da nach der Natur der Sache nur eine Kenntniß von Vertretern der Aktiengesellschaft in Frage kommen kann und zweifelhaft bleibt, ob der App.R. gerade diejenigen Vertreter, deren Wissenschaft allein von

Belang war, nämlich die Mitglieder des Aufsichtsrathes, welche den Dienstvertrag abschlossen, im Auge gehabt habe. — Auf die Frage, ob die betreffende Thatsache von Erheblichkeit war, kann selbstverständlich nicht eingegangen werden, übrigens ist zu beachten, daß Verträge zu Allem verpflichten, was die Natur derselben als selbstverständlich mit sich bringt (art. 1135 des Code civil), daher bei einem Dienstvertrage jeder Theil verpflichtet ist, ein Benehmen zu vermeiden, welches die sachgemäße Erfüllung des Vertrages unmöglich macht, ein Gesichtspunkt, der auch den Bestimmungen der Art. 62—64 des H.G.B. zu Grunde liegt."

44. 1) **Das Miteigenthum der Handelsgesellschafter am Gesellschaftsvermögen ist keines im gewöhnlichen Sinne, denn der einzelne Gesellschafter ist auch über einen ideellen Antheil für sich als Privatperson nicht verfügungsberechtigt. Es ist nur ein in Vertretung der übrigen Gesellschafter zu handhabendes Miteigenthum.** (Art. 143, 119 des H.G.B.) 2) **Deshalb schließt auch der böse Glaube auch nur eines Gesellschafters den Erwerb gemeinsamen Eigenthums für die Gesellschaft aus** (Art. 114 des H.G.B.), **gleichviel ob diese fehlerhaft erworbene Sache bei oder nach der Gründung der Gesellschaft dieser übertragen werden sollte.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 17. Juni 1882 in Sachen O. zu Hamburg, Beklagten und Revisionsbeklagten wider A. Th. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Einzelne Sachen, welche sich im Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft befinden, haben — wie das Gesellschaftsvermögen überhaupt — den Zweck, zum Besten der Gesellschaft zu dienen und verwendet zu werden. Das Recht realisirt diesen Gedanken dadurch, daß es eine Disposition über eine der Gesellschaft gehörige Sache oder einen Theil derselben nicht anders anerkennt, als wenn sie im Namen der Gesellschaft erfolgt. Der einzelne Gesellschafter kann nicht auf Theilung der Sache dringen, sein Gläubiger kann dieselbe weder ganz noch theilweise als Executionsobjekt in Anspruch nehmen. Selbst nach Auflösung der Gesellschaft ist ein Recht des Gesellschafters an der bestimmten Sache nicht realisirbar (vergl. Art. 143 des H.G.B.). Wenn man nun auch nothgedrungen, weil ein anderes Subjekt nicht vorhanden ist, die einzelnen Gesellschafter als Miteigenthümer des Gesellschaftsvermögens ansehen muß, so ist dies doch ein unfruchtbarer Begriff, aus welchem keinerlei Rechtsfolgen deducirt werden können. Denn das Miteigenthum ist keines im ge-

wöhnlichen Sinne. Der einzelne Gesellschafter ist auch über einen ideellen Antheil für sich als Privatperson nicht verfügungsberechtigt (vergl. Art. 119 ff. des H.G.B.). Es giebt kein Partikelchen der Sache, weches — reell wie ideell gedacht — nicht zugleich den anderen Gesellschaftern gehörte. Es ist gleichsam ein Eigenthum zur gesammten Hand und jedenfalls ein derartig modifizirtes, nur gemeinsam oder doch zugleich in Vertretung der übrigen Gesellschafter zu handhabendes Miteigenthum, daß es für den einzelnen Gesellschafter vor der Auseinandersetzung, bezw. Naturaltheilung nicht vorhanden ist. Mit Recht drückt Thöl in seinem Handelsrecht (6. Aufl.) Bd. I. § 96 S. 329 dies dahin aus, daß die ideellen Theile der Gesellschafter unpraktisch seien.

Hieraus folgt, daß beim Erwerbe einer Sache für das Gesellschaftsvermögen vom Nichteigenthümer nicht nach der bona fides der einzelnen Gesellschafter gefragt und darnach bestimmt werden kann, ob die Sache zu einzelnen ideellen Antheilen in das Eigenthum der betreffenden Personen übergegangen sei, oder nicht. Würde man annehmen, die Sache sei wegen des guten Glaubens des A. zur einen Hälfte erworben, so wäre doch auch dieser Theil der Gesellschaft erworben, also auch dem bösgläubigen Gesellschafter B. und dieser B. könnte (vgl. Art. 114 des H.G.B) ganz wie der gutgläubige A. Namens der Gesellschaft darüber verfügen. Bei der Eigenthümlichkeit des Gesellschaftsvermögens muß man vielmehr annehmen, daß schon der böse Glaube auch nur eines der Gesellschafter in einem solchen Falle den Erwerb des Eigenthümers überhaupt ausschließt, da die Wirkung nur eine einheitliche, in Ansehung des ganzen Eigenthums an der Sache sein kann. Dies gilt aber nicht nur für einen Erwerb nach errichteter Gesellschaft, sondern es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb es sich mit einem mit der Entstehung der Gesellschaft zusammenfallenden Erwerbe anders verhalten sollte. Denn bei Unterstellung des Falles, daß ein Dritter dem A. und B., welche eine Gesellschaft gründen wollen, eine Sache für ihr Gesellschaftsvermögen in der Art verspricht, daß er die Sache nur unter der Voraussetzung der Entstehung der Gesellschaft geben will und daß dieselbe zur Zeit dieser Entstehung in das Eigenthum der Gesellschaft übergehen soll, liegen völlig die gleichen Momente vor, wie beim Erwerbe nach errichteter Gesellschaft, und würde gleicherweise, wenn man annehmen wollte, daß in Folge des guten Glaubens des A. und des bösen Glaubens des B. die eine Hälfte ins Eigenthum übergehe, diese eine Hälfte doch ebensowohl zu Gunsten des B. als des A. erworben sein.

Was vom Uebertragen einer Sache in das Gesellschaftsvermögen von Seiten eines Dritten gilt, muß aber auch gelten von der Uebertragung durch einen Gesellschafter, und auch hier kann es keinen Unterschied machen, ob die Uebertragung nach oder schon bei Gründung der Gesellschaft erfolgt.

45. **Der Beschluß der Verlegung des Sitzes einer Aktiengesellschaft in das Ausland hat dieselben Wirkungen wie die Auflösung der Gesellschaft. Es tritt Liquidation ein:** (Art. 213 des H.G.B.). **Diese Liquidation braucht jedoch nicht in Baarvertheilung des freien Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre zu bestehen. Das Vermögen kann auch, gegen Abfindung der Aktionäre, einer in- oder ausländischen Gesellschaft übertragen werden** (Art. 243 des H.G.B). **Die Befugniß der Statutenänderung kann** (Art. 225a des H.G.B.) **auch dem Aufsichtsrath übertragen werden.** Erk. des I. Civilsenats vom 5. Juni 1882 in Sachen L. v. K. zu Berlin, Klägers und Widerbeklagten, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten, wider die Rumänische Eisenbahngesellschaft zu Berlin, Beklagte und Widerklägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin. Vorinstanz: Kamm.G. Berlin. Verwerfung beider Rechtsmittel.

Es handelt sich im gegenwärtigen Rechtsstreite theils um die Rechtsbeständigkeit des Beschlusses, den Sitz der beklagten Aktiengesellschaft von Berlin nach Bukarest zu verlegen, theils um den Umfang der Rechte des Klägers aus dem von ihm gegen die Beklagte erstrittenen Urtheil des R.G. vom 19. Februar 1881. (Annalen, Bd. III S. 290.)

„Es ist dem Kläger zuzugeben, daß eine in Deutschland bestehende Aktiengesellschaft, wenn sie ihren Sitz in das Ausland verlegt, hiermit ihre vom deutschen Recht anerkannte Rechtspersönlichkeit aufgiebt. Die Anerkennung des Rechtsinstituts der Aktiengesellschaft im deutschen H.G.B. steht im engsten Zusammenhang mit dem im H.G.B. enthaltenen, durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 umgestalteten Vorschriften, welche einem Mißbrauch dieser Gesellschaftsform vorzubeugen bestimmt sind. Nur unter den *Einschränkungen, welche sich aus* diesen im öffentlichen Interesse *erlassenen, schlechthin gebietenden* oder verbietenden Vorschriften ergeben, sind die Aktiengesellschaften überhaupt in Deutschland anerkannt. Daher erstreckt sich bei jeder in Deutschland gegründeten Aktiengesellschaft die Anerkennung derselben als eines selbständigen Vermögenssubjekts nur insoweit, als sie vermöge ihres Sitzes im Inland jenen Vorschriften unterworfen ist und bleibt. Wie hieraus in Betreff der Entstehung der Aktiengesellschaft folgt, daß die im Art. 213 des H.G.B. enthaltene Anerkennung ihrer Selbständig-

keit nur bei denjenigen Aktiengesellschaften eintritt, welche ihren Sitz im Inlande nehmen, mithin den Vorschriften des deutschen Rechts hinsichtlich der Errichtnng von Aktiengesellschaften Genüge zu leisten haben, so folgt daraus auch ferner, daß eine in Deutschland entstandene und bestehende Aktiengesellschaft ihre vom deutschen Recht gewährte Rechtspersönlichkeit verliert, wenn sie ihren Sitz an einen Ort verlegt, auf welchen die Wirksamkeit der deutschen Gesetzgebung sich nicht erstreckt. Hierin liegt keine Abweichung von dem in Deutschland anerkannten Grundsatz, daß eine Aktiengesellschaft, welche nach den Gesetzen des Staats, in welchem sie ihren Sitz hat, zu Recht besteht, auch in andern Staaten als solche anzuerkennen ist. Vielmehr ist es eine Anwendung des am Orte des bisherigen Sitzes geltenden Rechts, wenn der Aktiengesellschaft in Folge der Verlegung ihres Sitzes in das Ausland die ihr von jenem Rechte nur für die Dauer ihrer Eigenschaft als inländischer Gesellschaft zugestandene Rechtspersönlichkeit abgesprochen wird. Daraus aber, daß eine in Deutschland bestehende Aktiengesellschaft durch Verlegung ihres Sitzes an einen ausländischen Ort nicht allein die Eigenschaft einer inländischen Aktiengesellschaft, sondern auch die ihr nur unter Voraussetzung dieser Eigenschaft beigelegte Rechtspersönlichkeit verliert, folgt, daß der Beschluß der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland an sich dieselben Wirkungen hat, wie der einer Auflösung der Gesellschaft. Es tritt Liquidation ein, das Gesellschaftsvermögen wird nach Tilgung der Gesellschaftsschulden unter die Aktionäre vertheilt, der einzelne Aktionär kann diesen Anspruch klagend geltend machen.

Die gesetzliche Bestimmung der Vertheilung des Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre (Art. 245, Abs. 1 des H.G.B.) ist jedoch nicht eine zwingende in der Art, daß nicht durch das Statut andere Bestimmungen getroffen werden könnten. Das Statut kann bestimmen, daß das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft in anderer Weise verwendet, z. B. daß es wohlthätigen oder gemeinnützigen Anstalten zugewendet oder daß aus demselben eine solche Anstalt errichtet werden oder daß es einer bestimmten, gleichviel ob dem Inland oder dem Ausland angehörenden Person schlechthin oder gegen Uebernahme gewisser Leistungen an die Aktionäre zufallen soll, und es kann nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß als eine solche Person eine schon bestehende oder neu zu bildende Aktiengesellschaft bezeichnet werde, betreffs deren eventueller Entstehung das Statut schon Bestimmungen enthalten und deren Leistung an die alten Aktionäre darin bestehen kann, daß dieselben als neue Aktionäre aufgenommen werden. Würde also das

Statut der Beklagten die Bestimmung enthalten, es solle, wenn der Aufsichtsrath es für passend erachte, auf dessen Beschluß die Auflösung der Gesellschaft erfolgen, das Gesellschaftsvermögen jedoch nicht vertheilt werden, sondern auf eine neue Gesellschaft übergehen, welche sich mit dem Sitz in Bukarest zum Zweck der Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebs und unter dem gleichen statutarischen Bestimmungen wie die alte Gesellschaft bilden werde und an welcher jeder Aktionär nach Verhältniß seiner Betheiligung an der alten Gesellschaft als Aktionär Theil zu nehmen berechtigt sein solle, so könnte, wenn der Aufsichtsrath den betreffenden Beschluß gefaßt, der einzelne Aktionär denselben nicht unter Berufung auf die gesetzliche Bestimmung des Art. 245, Abs. 1 des H. G. B. anfechten.

Einen andern als diesen Inhalt aber hat § 2 des ursprünglichen Statuts nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht. Durch diese Feststellung ist die Annahme ausgeschlossen, § 2 handle nur von einer Sitzverlegung, welche ohne Beeinträchtigung des rechtlichen Fortbestandes der Aktiengesellschaft vorgenommen werden kann, also von einer Verlegung des Sitzes im Inlande. Da § 2 gerade von der Verlegung nach einem bestimmten ausländischen Orte handelt, bei einer Verlegung nach dem Ausland aber die Aktiengesellschaft ihre Rechtssubjektivität nicht beibehalten kann, so muß § 2 dahin aufgefaßt werden, es sollen eintretenden Falles diejenigen Rechtshandlungen vorgenommen werden, welche die Wirkung hervorbringen, die im Ausland zu gründende Aktiengesellschaft mit der bisherigen inländischen in allen Beziehungen *thatsächlich* als identisch erscheinen zu lassen. Wieweit dies in Betreff der Beziehungen zu andern Personen rechtlich möglich ist und *andern* Personen ein Widerspruch zusteht, ist zunächst nicht in Frage —, der *Aktionär* ist durch die statutarische Bestimmung gebunden, er hat kein Widerspruchsrecht, *er* kann insbesondere nicht gegen die Uebertragung des Vermögens der alten Gesellschaft auf die neue und gegen die Löschung der alten Gesellschaft im Handelsregister oder, was damit gleichbedeutend ist, gegen die Eintragung der Verlegung des Sitzes in das Ausland im Handelsregister Widerspruch erheben. Die Rechte der Gläubiger der Gesellschaft erleiden durch Verlegung ihres Sitzes keine Veränderung. Die zu ihrem Schutze für den Fall der Auflösung der Gesellschaft getroffenen gesetzlichen Bestimmungen finden auch im Falle der Verlegung der Gesellschaft in das Ausland, da dieselbe wie eine Auflösung wirkt, theils unmittelbar theils entsprechende Anwendung. Sollte die Verfolgung ihrer Rechte durch die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft erschwert oder gefährdet werden,

so würde doch keinem Aktionär die Befugniß zustehen, aus diesem vom Recht und Interesse dritter Personen entnommenen Grunde die Gültigkeit des Sitzverlegungsbeschlusses anzufechten.

Der Kläger hat nun zwar erklärt, diesen Beschluß auch in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Gesellschaft anfechten zu wollen, und das angefochtene Urtheil enthält die Bemerkung, der Kläger sei unstreitig Aktionär und Gläubiger der beklagten Gesellschaft geworden, während das alte Statut derselben in Geltung war. Der Kläger ist jedoch, auch wenn er Gläubiger der Gesellschaft wäre, nicht berechtigt den Beschluß der Verlegung des Gesellschaftssitzes anzufechten. Das Recht, zu verlangen, daß der Gesellschaftswille sich dem Gesetz und Statut gemäß bethätige, steht den Aktionären der Gesellschaft kraft des Gesellschaftsvertrags, nicht aber den Gläubigern derselben zu. Ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft sind nur diejenigen, welche sich aus dem zwischen ihnen bestehenden Obligationsverhältniß ergeben, und nur unter den Voraussetzungen, unter welchen Gläubiger überhaupt Rechtshandlungen ihrer Schuldner nach bürgerlichem Recht anzufechten befugt sind, können die Gläubiger der Aktiengesellschaft deren Beschlüsse anfechten. Sie mögen, wenn durch die Verlegung des Gesellschaftssitzes in das Ausland die Besorgniß entsteht, daß die Verfolgung ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, Sicherungsmaßregeln nach § 797 oder 814 der R.Civ.Prz.O. erwirken. Es bleibt ihnen ferner unbenommen, die ihnen etwa wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften gegen die schuldigen Organe der Aktiengesellschaft kraft des Gesetzes zustehenden Entschädigungsansprüche zu verfolgen. Dagegen haben sie kein Recht, den die Sitzverlegung anordnenden Gesellschaftsbeschluß als ungültig anzufechten."

Von den weiteren Ausführungen heben wir nur noch die folgende hervor:

„Selbst dann, wenn man die dem Aufsichtsrath im § 2 des Statuts hinsichtlich der Sitzverlegung zugewiesene Thätigkeit dahin zu verstehen hätte, daß der Aufsichtsrath die entsprechende Statutenänderung zu bewirken habe, würde doch nicht gesagt werden können, daß er durch Vornahme derselben die Grenzen seiner Stellung überschreite. Denn wenn auch die dem Aufsichtsrath vom Gesetz (Art. 225 des H.G.B.) zugewiesene Stellung die Befugniß desselben zu Statutenänderungen nicht mit sich bringt, so ist es doch zulässig, im Statut wie überhaupt so auch in Betreff einer Statutenänderung die Befugnisse des Aufsichtsraths über das gesetzliche Maß auszudehnen und insbesondere Be-

fugnisse, welche an sich der Generalversammlung zustehen, dem Aufsichtsrath zu übertragen."

46. **Die Gesellschaftsorgane einer Aktiengesellschaft haften den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar für die in den Art. 225b und 241 des H.G.B. behandelten Uebertretungsfälle; insbesondere haftet der Liquidator einer Aktiengesellschaft unmittelbar den durch seine Vertheilungen verkürzten Gläubigern.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 10. Juni 1882 in Sachen C. K. zu Berlin, Beklagten und Revisionsklägers, wider die Berliner Handelsgesellschaft das., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm.G. Berlin. Verwerfung.

„Was zunächst die Behauptung des Revisionsklägers anlangt, daß die unmittelbare Verantwortlichkeit des Liquidators einer Aktiengesellschaft gegenüber dem durch seine Vertheilungen verkürzten Gläubiger zu Unrecht und unter Gesetzesverletzung vom Berufungsgericht angenommen sei, so folgt diese Verantwortlichkeit aus der allgemeinen Tendenz der die Aktiengesellschaft betreffenden Normen wie auch aus ausdrücklichen Bestimmungen des H.G.B. Durch Zulassung der Vereinigung in der Form der Aktiengesellschaft gestattet das Gesetz eine Verbindung, bei welcher der Kreditgeber ausschließlich auf den Vereinigungsfonds als das Haftungsobjekt angewiesen wird. Vorhandensein dieses Fonds und Erhaltung desselben im Interesse des kreditgebenden Publikums mußte daher Gegenstand der Fürsorge des Gesetzes sein und ist Gegenstand derselben. Die Vereinigung muß bestimmte, vom Gesetze auferlegte Normen beobachten, welche zu einem großen Theile den Zweck der Erhaltung des Fonds im Interesse gedachten Publikums verfolgen und daher in dessen Interesse gegebene gesetzliche Normativbestimmungen sind. Die Einhaltung gedachter Bestimmungen ist in die Hände der verfügenden Gesellschaftsorgane gelegt. Diese sind daher, wenn auch von der Gesellschaft bestellt und rechtlich deren Beauftragte, doch zugleich vom Gesetz zu Wahrern des Fonds im Interesse der Gläubiger entsprechend jener Normativbestimmungen berufen, vgl. auch Motive zu Art. 177 des Preuß. Entwurfs zum H.G.B. — jetzt Art. 204 — S. 89. Die naturgemäße Folge dieser Konstruktion ist die unmittelbare Verantwortlichkeit dieser Organe für schuldbare Verletzung jener Bestimmungen gegenüber dem dadurch beschädigten Gläubiger. An Stelle des Objekts, an welches der Gläubiger gewiesen ist, hat für ihn bei Entziehung desselben die Verantwortlichkeit derjenigen Personen zu treten, in deren Verpflichtung zur Erhaltung er seine eventuelle Sicherheit hat finden sollen. Die Ver-

weisung des Gläubigers auf einen Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Organe, in den er sich exekutionsweise zu seiner Befriedigung einweisen zu lassen habe, erscheint künstlich und unzulänglich, da es in Wahrheit an einem verletzten Interesse der Gesellschaft fehlen kann, wo ein solches des Gläubigers besteht und insbesondere der gedachte Umweg bei bereits erfolgter Löschung der Gesellschaft besten Falles nur unter großen Schwierigkeiten, nach ertheilter Decharge überhaupt nicht zum Ziele führen. Doktrin und Praxis fassen daher überwiegend den Art. 225b wie den Art. 241 des H.G.B. im Sinne unmittelbarer Haltung der betreffenden Gesellschaftsorgane für die daselbst behandelten Uebertretungsfälle gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf. Vgl. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften S. 618, 619, 633; Anschütz und von Völderndorff, Komm. II S. 533; Bekker, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XVII S. 442; v. Hahn, Kommentar 3. Aufl. zu Art. 204, 241 S. 644, 745; Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. Bd. I S. 478; Puchelt, Kommentar zu Art. 225b und 241; v. Sicherer, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz § 27 S. 259; Parisius, Kommentar zu demselben S. 313, auch § 27 Abs. 5 des Sächs. Gesetzes betreffend die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 (Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XIII S. 206); Entsch. des R.O.H.G. Bd. XIX S. 181. Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt aus dem vorangestellten allgemeinen Gesichtspunkte, aus dem Mangel einer Distinktion im Gesetz und aus der gleichen Tragweite der betreffenden Bestimmungen des Französischen Rechts — Art. 10 des Ges. vom 17. Juli 1856 und Art. 44 des Ges. vom 24. Juli 1867 —, denen die Vorschriften nachgebildet sind. Was speziell den Art. 241 anlangt, so erachtet das Gesetz neben seinen das Interesse der Gläubiger bezweckenden Normativbestimmungen auch alle statutarischen Normen und besonderen Aufträge, deren Nichteinhaltung das Interesse der Gläubiger berühren kann, als in gleichem Sinne im Interesse der Gläubiger innezuhaltende.

Offenbar kann das Gesetz nicht diesen Standpunkt gerade für dasjenige Stadium haben verlassen wollen, in welchem sich die Fürsorge für die Gläubiger am meisten zu bewähren hätte, das der Gesellschaftsauflösung. Wird auch in Betreff der Liquidation in Art. 244 Abs. 2 auf die offene Handelsgesellschaft verwiesen, so ergiebt sich doch der prinzipiell abweichende, der Stellung des Gesetzes gegenüber der Aktiengesellschaft bei ihrer Errichtung und ihrem Bestehen konforme Standpunkt aus der zwingenden Natur der Vorschriften der Art. 243, 245, 202, während bei der offenen Handelsgesellschaft die Liquidation mit der im Art. 141

ertheilten Instruktion nur ein den Gesellschaftern vom Gesetz gewährter Abwickelungsbehelf ist, vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXIV S. 143 ff., Bd. XXV S. 276 ff. Der Hinweis im Art. 244 auf die schon bei der offenen Handelsgesellschaft behandelte Liquidation hat daher nur den Sinn, daß deren Grundsätze insoweit anzuwenden sind, als sich nicht aus den besonderen Bestimmungen bei der Aktiengesellschafts-liquidation und deren Wesen ein Anderes ergiebt. Auch aus dem durch Art. 244 zur Anwendung berufenen Art. 140 ließe sich kein Argument gegen die unmittelbare Haftung der Aktiengesellschaftsliquidatoren gegenüber den Gläubigern herleiten. Die Anwendung des Art. 140 auf die Aktiengesellschaft erfordert ohne Weiteres die Modifikation, daß an Stelle der einzelnen Gesellschafterindividuen die Gesammtheit der Aktionäre in der Generalversammlung zu treten hat. Muß aber an Stelle der anordnenden Individuen, die bei der offenen Handelsgesellschaft in ihrer Willkür unbeschränkt sind, weil sie die persönlichen Schuldner der Gläubiger sind und bleiben, die Generalversammlung als Organ der ganz anders gearteten Gesellschaft treten, so kann ein Generalversammlungsbeschluß auch nur insoweit eine Gesellschafter-anordnung darstellen, als derselbe sich innerhalb der für die Gesellschaft vom Gesetz und durch das Statut gegebenen Normen bewegt. Es muß daher auch der Art. 245 Abs. 4 im Sinne einer unmittelbaren Haftung der Liquidatoren gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, entsprechend den Art. 248 Abs. 3 und 247 Nr. 3 und ohne Rücksicht auf die Fassungs-unterschiede zwischen Art. 245 Abs. 4 und 248 Abs. 3 verstanden werden (vgl. Renaud l. c. S. 888; v. Sicherer l. c. S. 92, 93, 295). Ob eine Verantwortlichkeit der Liquidatoren gegenüber den Gläubigern sogar über Verstöße gegen Gesetz, Statut oder besonderen Auftrag hinaus für alle unsorgfältigen Geschäftshandlungen anzunehmen ist (vgl. Renaud l. c. S. 888 Abs. 4), braucht hier nicht entschieden zu werden, da der vorliegend festgestellte Verstoß sich als ein gegen das Gesetz begangener darstellt.

Die Pflicht der Berücksichtigung aller bekannten Gläubiger folgt aus dem Wesen der Liquidation und der Vertheilung des Vermögens einer Handelsgesellschaft. Alle Analogien aus der gemeinrechtlichen Stellung eines pekuliariter Haftenden oder des Benefizialerben, insoweit sie zu dem Grundsatze führen möchten, daß, wer zuerst kommt, zuerst empfängt, sind hier abzuweisen. Es handelt sich nicht um einen begrenzt haftenden Schuldner, sondern um ein Organ, das gerade zum Zwecke der Vertheilung des Vermögens zunächst unter die Gläubiger eingesetzt ist. Demgemäß ordnet Art. 243 ein Gläubigeraufgebot an und der

Abs. 3 des Art. 245 verlangt durch seine Heranziehung der Abs. 2 und 3 des Art. 202, daß für die bekannten Gläubiger, auch wenn sie sich nicht melden, der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich niederzulegen, beziehungsweise sicherzustellen sei. Betrachtet auch der Art. 245 vorzugsweise die Stellung der Gläubiger im Verhältniß zur Stellung der Aktionäre, so sind doch die Bestimmungen seiner einzelnen Absätze auch in sich von selbständiger Bedeutung, wie es denn auch ein sonderbares Resultat sein würde, wenn die Liquidatoren von allen Rücksichten entbunden sein sollten, sobald nur überhaupt kein an die Aktionäre vertheilungsfähiger Ueberschuß vorhanden ist, beziehungsweise an Aktionäre nichts vertheilt wird. Diese selbständige Bedeutung ergiebt sich aus der absoluten Erforderlichkeit des Gläubigeraufgebots des Art. 243 wie insbesondere auch aus den Fassungen der §§ 47, 84 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 und den §§ 32, 34 des Sächs. Gesetzes vom 15. Juni 1868 (Zeitschrift für Handelsrecht l. c. S. 207). Der Liquidator, der jedem bekannten Gläubiger zahlen, beziehungsweise, wenn er sich nicht meldet, doch für ihn niederlegen soll, kann daher nicht an den einzelnen Gläubiger zahlen, wenn er nicht zugleich bei sorgfältiger Prüfung zu der Annahme gelangen kann, daß er auch für die anderen Gläubiger ausreichende Masse habe. — Die Verantwortlichkeitsbestimmung des Abs. 4 des Art. 245 bezieht sich aber auf ein Entgegenhandeln gegen jede der in den vorausgegangenen Absätzen ertheilten Vorschriften.

Hierzu kommt nun noch, daß im Art. 240 als gesetzliche Pflicht des Vorstandes die Beantragung der Konkurseröffnung, falls das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt, und im Art. 241 noch besonders die Verantwortlichkeit desselben gerade für den Fall von Zahlungsleistungen zu einer Zeit, zu welcher ihm die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte bekannt sein müssen, ausgesprochen ist. Damit ist auf das Deutlichste verordnet, daß der Vorstand für schuldbare Verletzung des Anspruchs der Gläubiger auf verhältnißmäßige Vertheilung der unzulänglichen Masse verantwortlich ist. Die vom Gesetze im Interesse der Gläubiger ausdrücklich für den Vorstand während Bestehens der Gesellschaft normirten Pflichten sind aber auch als Pflichten der Liquidatoren nach Auflösung der Gesellschaft zu erachten."

47. **Der Sitz einer Obligation ist nicht deren Erfüllungsort. Es kommt darauf an, welchem örtlichen Rechte die Parteien die rechtlichen Wirkungen des Vertrags haben unterwerfen wollen.** (Art. 324 des H.G.B.; § 29 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des I. Civilsenats des

R.G. vom 8. Juli 1882 in Sachen unverehl. M. B. zu Berlin, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Mecklenburger Hypotheken- und Wechselbank in Schwerin, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Vorrichter stellt fest, es fehle an allen Voraussetzungen für die Annahme, daß die Beklagte in Beziehung auf die ihr aus dem Vertrage obliegende Verpflichtung daran gedacht, geschweige denn die Absicht zu erkennen gegeben habe, dieselbe an einem anderen Orte zu erfüllen als an demjenigen, an welchem sie zur Zeit des Vertragsschlusses ihre Handelsniederlassung hatte, also in Schwerin, dem Sitze ihres Geschäftes, weshalb nach den hier unmittelbar zutreffenden Bestimmungen des Art. 324 Abs. 2 des H.G.B. und nach § 29 der R.Civ.Prz.O. Schwerin sowohl der gesetzliche Erfüllungsort der eingeklagten Obligation als auch der einzige Ort sei, an welchem die Klage wirksam erhoben werden konnte.

„Allein diese Argumentation des Berufungsrichters identifizirt mit Unrecht ohne Weiteres den Sitz einer Obligation, nach dessen örtlichem Rechte sie zu beurtheilen ist, mit dem Erfüllungsorte derselben. Es ist zwar die Regel, daß die rechtlichen Wirkungen obligatorischer Verträge durch das Recht des Erfüllungsortes normirt werden (vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. IX S. 8 u. 9, Bd. XII S. 286, Bd. XV S. 134 u. 243, Bd. XXIV S. 181); aber zunächst und in erster Linie kommt doch in Betracht, welchem bestimmten örtlichen Rechte die Kontrahenten den Vertrag in dessen rechtlichen Wirkungen haben unterwerfen wollen, beziehungsweise welches örtliche Recht sie als selbstverständlich anwendbar bei dem Abschlusse des Vertrages vorausgesetzt haben. Denn ohne Zweifel können die Kontrahenten rechtswirksam vereinbaren, daß über den Erwerb und die Verfolgung der Rechte aus einem Vertrage andere Gesetze als diejenigen des Erfüllungsortes (oder der verschiedenen Erfüllungsorte) zur Anwendung kommen sollen, da einer solchen Vereinbarung positive Gesetzesvorschriften (insbesondere auch der Art. 324 des H.G.B.) nicht entgegenstehen, und ebenso unzweifelhaft ist es, daß eine solche Vereinbarung nicht ausdrücklich getroffen zu werden braucht, sondern schon die aus den Umständen unzweideutig erhellende Absicht der Kontrahenten genügt. (Vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XII S. 55 ff.) Es ist daher in erster Linie zu untersuchen, ob die Unterstellung, daß die Kontrahenten den Vertrag in seinen Wirkungen durch das Recht des Erfüllungsortes haben ergänzt wissen wollen, im konkreten Falle überhaupt zutrifft. (Vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXIV S. 181 u. 182. (Erst nach Bejahung dieser Frage kommt dann eventuell in Betracht, an welchem Orte die Erfüllung des Vertrages zu geschehen hat."

48. **Der Kommissionär hat im Zweifelsfalle den Nachweis treuer Geschäftsführung zu liefern,** nicht der Kommittent das Gegentheil zu beweisen. (Art. 361, 363, 367, 380 des H.G.B.) **Erk.** des II. Civilsenats des R.G. vom 4. Juli 1882 in Sachen D. L. Th. zu K., Kläger und Revisionskläger, wider die Zw. Bank zu Zw., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Dresden. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger klagt auf Schadensersatz, weil die Beklagte als Kommissionärin ihm 2315 Stück Interimsscheine widerrechtlich verkauft habe.

„Nach Art. 361 des H.G.B. ist der Kommissionär verpflichtet, das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns im Interesse des Kommittenten gemäß dem Auftrage auszuführen und dem Kommittenten nicht nur die erforderlichen Nachrichten, sondern auch über das Geschäft Rechenschaft zu geben. Daraus folgt, daß der Kommissionär im Zweifelsfalle regelmäßig den Nachweis getreuer Geschäftsführung zu liefern hat; ein Grundsatz, welchen das H.G.B. auch noch für besondere Fälle und für gleichartige Rechtsverhältnisse (Art. 363, 367 Abs. 1, Art. 380 Abs. 2) ausdrücklich anerkennt. Demnach war es Sache der Beklagten, die Verfügungen über das Kommissionsgut zu rechtfertigen, ihr Recht zu dem Verkaufe der Interimsscheine, also die von ihr behauptete unbedingte Einwilligung des Klägers in den Verkauf darzulegen; keineswegs aber lag es, wie die vorige Instanz annimmt, dem Kläger ob, die gegentheilige Behauptung (daß er nur bedingungsweise dem Kaufe zugestimmt habe) in rechtliche Gewißheit zu setzen; und ebensowenig traf ihn bezüglich des Eintritts der Bedingung die Beweispflicht. Daß der Verkauf zu der Zeit, als der Auftragswiderruf des Klägers an die Beklagte gelangte, bereits abgeschlossen war, hat die Beklagte zu beweisen. Denn ohne diesen Thatumstand würde der Verkauf des Kommissionsguts sich als eine unrechtmäßige Handlung darstellen (zu vergleichen auch Entsch. des R.O.H.G. Bd. V S. 282 fl., Bd. XVI S. 305)."

2. Reichs-Markenschutzgesetz.

49. 1) **Das Reichs-Markenschutzgesetz geht davon aus, daß der Konsument im Vertrauen auf das Waarenzeichen** (nicht im Vertrauen auf die Firma) **kaufe, daher ist die Nachahmung eines Waarenzeichens auch dann unstatthaft, wenn durch den Zusatz der echten Firma des Nachahmenden die Waare als von ihm kommend bezeichnet wird** (§ 18 des Reichs-Markenschutzgesetzes). **2) Die Fest-**

stellung, ob eine dem § 18 des Reichs-Markenschutzgesetzes entsprechende Nachahmung vorliege, ist ein Rechtsbegriff und daher der Revision zugänglich. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 7. Juli 1882 in Sachen der Aktiengesellschaft Société anonyme de la distillerie de . . . Fécamp, Klägerin und Revisionsklägerin wider O. L. R. & Co. zu Stadtamhof, Beklagte und Revisionsbeklagte, Vorinstanz: O.L.G. Nürnberg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach Behauptung der Klägerin sollen ihre Waarenzeichen in zweifacher Weise nachgeahmt und von den jetzigen Inhabern der beklagten Firma widerrechtlich benutzt worden seien, nämlich 1. durch diejenigen Waarenzeichen, welche der frühere Firmeninhaber Otto Louis Rex auf seinen Fabrikaten angebracht hatte und welche nach der auf Eid gestellten Behauptung der Klägerin auch noch von den jetzigen Firmeninhabern solle benutzt worden sein und 2. durch die veränderten Waarenzeichen, welche schon Otto Louis Rex seit der gegen ihn eingeleiteten Strafuntersuchung in Gebrauch nahm und welche die jetzigen Firmeninhaber, wie sie zugestehen, benutzen. Das O.L.G. prüfte diese Behauptungen und gelangte zum Ergebnisse, daß weder in der einen noch in der anderen Richtung eine unbefugte Nachahmung der klägerischen Waarenzeichen im Sinne von § 18 des Reichs-Markenschutzgesetzes vorliege.

„Diese Entscheidung beruht auf Verkennung der Grundsätze des Reichs-Markenschutzgesetzes. Im Sinne dieses Gesetzes ist das Waarenzeichen bestimmt, für sich allein die Waare eines Gewerbtreibenden von den Waaren anderer Gewerbtreibender zu unterscheiden. Dem Gewerbtreibenden soll durch das Waarenzeichen allein ein sicheres Mittel geboten sein, den Konsumenten seine Waare kenntlich zu machen und die Konsumenten sollen, wenn sie das Waarenzeichen eines Gewerbtreibenden auf einer Waare vorfinden, sich darauf verlassen dürfen, daß die Waare auch von demselben herrühre. Dieserhalb muß in allen Fällen, wo das geschützte Waarenzeichen in seiner Individualität (identisch oder mit den in § 18 bezeichneten unwesentlichen Abweichungen) auf der Waare eines Unberechtigten angebracht ist, ein widerrechtlicher Gebrauch desselben angenommen werden. Auf sonstige Merkmale, durch welche der Gewerbtreibende seine Waare kennbar zu machen sucht (Art der Verpackung, Etiquettirung, Versiegelung, Beifügen von Inschriften oder sonstige Zeichen) ist, soweit es sich um die Frage der Nachahmung eines Waarenzeichens handelt, kein Gewicht zu legen, sie können nur mittelbar in Betracht kommen für den Schluß auf Absicht und Erfolg der Täuschung und dem entsprechend für die Bemessung der Strafe und Entschädigung (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 22 S. 2 und 3). Auch auf die Firmenbezeichnung, selbst wenn sie dem Waarenzeichen eingefügt ist, kann in der Regel besonderes Gewicht nicht gelegt werden. Das Reichs-Markenschutzgesetz gibt einen besonderen Schutz für die Firma

und einen besonderen Schutz für das Waarenzeichen. Wäre es davon ausgegangen, daß eine klar erkennbare Bezeichnung der Firma genüge, den Gewerbtreibenden zu schützen und Irrthum des Publikums zu verhüten, so hätte es eines besonderen Markenschutzes gar nicht bedurft. Man irrt, wenn man annimmt, weil das Gesetz das Waarenzeichen als Kennzeichen der Waare eines bestimmten Gewerbtreibenden bezeichne, gehe es davon aus, daß ein Mißbrauch nicht möglich sei, wenn der Name bezw. die Firma eines Gewerbtreibenden im Waarenzeichen erkennbar sei. Das Gesetz setzt keineswegs voraus, daß, wenn der Konsument, im Vertrauen auf ein Waarenzeichen eine Waare sucht, er sich dabei des Namens oder der Firma des Gewerbtreibenden bewußt sei und mit Rücksicht hierauf kaufen wolle; es geht vielmehr davon aus, daß der Konsument, so weit es auf den Markenschutz als solchen ankommt, nur das Zeichen suche und die Waare kaufe, weil er vertraut, Waaren, die das nämliche Zeichen tragen, würden aus der nämlichen Quelle herstammen. Ganz abgesehen hiervon ist zu beachten, daß die Firma sich ändern und dennoch das Geschäft mit dem Waarenzeichen fortbestehen kann. (Reichs-Markenschutzgesetz § 5 Ziffer 2.) Die Firmenbezeichnung in einem Waarenzeichen hat daher für dieses selbst der Regel nach nicht mehr Werth, als sonstige Worte, also hauptsächlich nur insofern, als sich hierdurch das Gesammtbild des Waarenzeichens ändert. Vergl. im Uebrigen Annalen, Bd. II S. 76, Bd. V S. 217, 271, 525; Entsch. Bd. VI S. 75.

Diese Grundsätze hat das O. L. G. verkannt. In seinen, das ältere der von der beklagten Firma gebrauchten Waarenzeichen betreffenden Erwägungen, zieht es in unstatthafter Weise außer diesen Waarenzeichen selbst auch andere Kennzeichen der Waare (die auf der Rückseite aufgeklebte Etiquette, den Flaschenverschluß 2c.) in Betracht und legt offenbar der Firmenbezeichnung eine dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechende Bedeutung bei. Bei Vergleichung dieser Waarenzeichen mit denen der Klägerin zeigt sich zudem eine so augenfällige Aehnlichkeit, daß offenbar auch eine Verkennung des Grundsatzes vorliegt, gemäß dessen bei Vergleichung von Waarenzeichen nicht darauf zu achten ist, ob sie nebeneinander liegend Unterscheidungsmerkmale zeigen, auch nicht, ob eine Täuschung geschäftskundiger Kaufleute möglich sei, sondern nur, ob die Konsumenten, für welche ja die Waarenzeichen vorzugsweise bestimmt sind, irregeführt werden können. (Annalen, Bd. III S. 207. Entsch. Bd. 3 S. 73.) Dabei ist zu beachten, daß zwar die Frage, ob eine Nachahmung im Sinne des § 18 a. a. O. vorliege, der Regel nach thatsächlicher Natur ist; daß jedoch immerhin diese Gesetzes-

bestimmung auch einen Rechtsbegriff aufstellt; daß also, wenn der Revisionsrichter die Ueberzeugung gewinnt, es beruhe eine Entscheidung auf Verkennung dieses Rechtsbegriffs, er ebenso berechtigt als verpflichtet ist, dieselbe aufzuheben.

Was die später in Gebrauch genommenen Waarenzeichen der Beklagten anbelangt, so begnügt sich das O.L.G. mit der Bemerkung, es bedürfe keiner umständlichen Auseinandersetzung, daß diese Zeichen keine Nachahmung der klägerischen Zeichen seien. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine so vage Begründung überhaupt dem Willen des Gesetzes genügt (§ 259 der R.Civ.Prz.O.); denn jedenfalls ist anzunehmen, daß die bezügliche Entscheidung gleichfalls auf der gerügten irrthümlichen Auffassung der Grundsätze des Reichs-Markenschutzgesetzes beruhe und zwar um so mehr, als allerdings Anlaß zur ernstlichen Erwägung gegeben ist, ob nicht auch in diesem veränderten Waarenzeichen eine widerrechtliche Nachahmung der klägerischen Waarenzeichen zu finden sei."

3. Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

50. 1) Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses findet nach Inkrafttreten des R. Ges. vom 21. Juli 1879 lediglich unter den von diesem Gesetze normirten Voraussetzungen und Schranken statt, nicht mehr nach der actio doli und actio Pauliana (§§ 1, 14 des Reichs-Anfechtungsgesetzes). **2) Die erst in der Berufungsinstanz abgegebene Erklärung, daß eine ursprünglich anders begründete Klage als Anfechtungsklage** (aus dem Ges. vom 21. Juli 1879) **geltend gemacht werde, ist eine unzuläßige Klagänderung.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 12. Juli 1882 in Sachen J. Sch. zu Gadebusch, Klägers und Revisionsklägers, wider K. zu Rehna, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Verwerfung.

„Unbegründet ist der dem Berufungsrichter gemachte Vorwurf, daß er die in erster Instanz lediglich nach den Grundsätzen der actio doli versuchte Begründung des Klaganspruches als unstatthaft verworfen hat. Der Berufungsrichter hat die Frage, ob die actio doli auch nach heutigem Rechte in dem sich aus dem Römischen Rechte ergebenden Umfange subsidiär sei, unentschieden gelassen. Er nimmt diese Subsidiarität aber auch heutzutage noch insoweit an, daß die actio doli nicht für solche Fälle zuzulassen sei, für welche — ähnlich wie beim

Betruge im Strafrechte — besonders ausgeprägte Deliktsklagen gewährt sind, wobei er auf die in l. 3 § 1 Dig. (47, 20) zwischen dem crimen stellionatus und der actio doli gezogene Analogie hinweist. Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, durch das Aufstellen solcher besonderer Deliktsklagen wegen Dolus, für welche neben diesem Requisite noch andere Voraussetzungen zur Klagbegründung erforderlich seien, spreche der Gesetzgeber aus, daß ohne diese Voraussetzungen eine Rechtsverletzung nicht als vorhanden angenommen werden solle, eine Klage also nicht zuzulassen sei, vielmehr die gegebene spezielle Klage die actio doli ausschließe. Nun kann es dahin gestellt bleiben, ob diese Ansicht ganz allgemein und nach allen Beziehungen zu billigen ist. Für den hier vorliegenden Fall ist ihr aber ganz unbedenklich beizutreten. Denn es handelt sich hier lediglich um einen dolus, welcher durch eine alienatio in fraudem creditorum begangen sein soll. Bei der Verfolgung eines solchen dolus war aber schon nach Römischem Rechte neben der dieserhalb gegebenen actio Pauliana kein Raum für die allgemeine actio doli und dasselbe hat der Berufungsrichter mit Recht im Verhältnisse zu dem jetzt geltenden Reichsgesetze vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens angenommen. Denn dieses Gesetz kann nur dahin verstanden werden, daß lediglich unter den von ihm normirten näheren Voraussetzungen und Schranken eine Anfechtbarkeit der von einem Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu verkürzen, vorgenommenen Rechtshandlung hat gestattet werden sollen. Hierfür spricht nicht nur die einleitende Bestimmung des § 1, welche lautet: Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden, in Verbindung mit dem § 3. welcher unter Ziff. 1 als anfechtbar speziell auch diejenigen Rechtshandlungen bezeichnet, die der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, sondern insbesondere auch der Zweck des Gesetzes, welcher dahin ging, diese Rechtsmaterie für das ganze Reich gleichmäßig und einheitlich zu ordnen, so daß für etwaige spezielle Anfechtungsgründe, welche bisher in einzelnen Rechtsgebieten noch bestanden haben mochten, kein Raum bleibt. Diese Auffassung wird auch durch den § 14 Abs. 2 des Gesetzes unterstützt, welcher dasselbe auch auf die schon vorher vorgenommenen Rechtshandlungen angewendet wissen will, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen

oder in geringerem Grade unterworfen waren, indem hieraus gefolgert werden darf, daß umgekehrt eine Anfechtung in weiterem Umfange oder unter anderen Voraussetzungen, als das Gesetz statuirt, in Zukunft nicht mehr gestattet sein soll. Der Berufungsrichter hat hiernach die Klage mit Recht abgewiesen, soweit Kläger Schadenersatz nach den Grundsätzen der actio doli verlangt hat.

Nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 hat Kläger aber seine Klage in erster Instanz nicht begründet und, wie er ausdrücklich erklärt hat, auf dieses Gesetz seine Klage auch nicht stützen wollen. In der Berufungsinstanz hat Kläger dann zwar seine Klage auch auf das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 gestützt und einen diesem entsprechenden eventuellen Antrag gestellt. Mit Recht hat aber der Berufungsrichter hierin eine nach § 489 der R. Civ. Prz. O. unzulässige Klagänderung gefunden.

51. **1) Der Ausdruck „sofern" in § 2 des Reichs-Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ist nicht gleichbedeutend mit „insoweit". Auch wenn eine theilweise Befriedigung noch möglich ist, liegt Anfechtbarkeit aus § 2 vor. Die Folgen der Anfechtung bestimmt § 7. 2) Eine Benachtheiligung des Gläubigers nach § 3, Abs. 2 liegt auch vor, wenn die Forderung eines Gläubigers durch einen Gegenstand gedeckt wird, der den andern Gläubigern durch diese Deckung entzogen wird.** Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 8. Juli 1882 in Sachen M. P. u. Gen. zu Kamionka, Beklagte, Revisionskläger und Anschlußrevisionsbeklagte, wider die Eheleute W. u. Gen. zu Goscieradz, Kläger, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionskläger. Vorinstanz: O. L. G. Posen. Verwerfung der Revision. Aufhebung auf die Anschlußrevision und Verurtheilung.

Der Klaganspruch ist die Anfechtungsklage aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879 (Reichsgesetzbl. 1879 S. 277 ff.), namentlich aus § 3 Nr. 2 desselben und richtet sich gegen einen Vertrag und eine aus demselben bewirkte Hypothekbestellung, welchen die Mitbeklagten Eheleute S., die Schuldner der Kläger, mit dem Mitbeklagten P. am 15. April 1880 abgeschlossen haben. Es sind durch denselben angeblich frühere andere Ansprüche des Letzteren in eine Darlehnsschuld umgewandelt und es ist dafür hypothekarische Sicherheit versprochen worden. Der Berufungsrichter hat die nach dem Antrage verurtheilende erste Entscheidung zum Theil zu Gunsten der Beklagten abgeändert. Der Berufungsrichter stellt fest die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Forderung der Kläger an die mitbeklagten Eheleute S., das Bestehen eines im angezogenen § 3 vorgesehenen Schwägerschaftsverhältnisses zwischen den Kontrahenten des angefochtenen Vertrages und den Abschluß desselben innerhalb des letzten Jahres vor der Rechtshängigkeit des Klaganspruches, ohne daß diese Feststellungen angegriffen worden, oder, soweit ersichtlich, einem Angriffe in der Revisionsinstanz überhaupt zugänglich sind.

„Angegriffen, aber ungerechtfertigt angegriffen, ist die fernere Feststellung der im § 2 des Ges. vom 21. Juli 1879 vorausgesetzten Vermögensunzulänglichkeit. Sie gründet sich darauf, daß das verpfändete Grundstück das einzige Vermögensobjekt sei, aus welchem Kläger Befriedigung suchen könne, daß aber anzunehmen, dasselbe werde letztere mit Rücksicht auf seinen Taxwerth und die der Forderung des Klägers vorgehenden Hypotheken nicht vollständig gewähren. Die diese Feststellung leitende Auffassung der Bedeutung des angezogenen § 2 entspricht dessen Wortlaut und Sinn: „Zur Anfechtung — einer im § 1 erwähnten Rechtshandlung — ist jeder Gläubiger befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde." Die Revision der Beklagten faßt mit Unrecht das Wort „sofern", welches das hier in Frage stehende Erforderniß der Anfechtung einführt, als gleichbedeutend auf mit dem Worte „insoweit", übersieht aber auch, daß selbst nach diesem Verständniß § 2 nicht bedeuten könnte, es solle die Anfechtung ausgeschlossen sein, so lange noch eine theilweise Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung zu erwarten sei. Die im § 2 bestimmte Voraussetzung ist vollständig vorhanden, wenn auch eine theilweise Befriedigung noch möglich ist, die Folge der Anfechtung in solchem Falle bestimmt der § 7 des angeführten Gesetzes. Ebensowenig zutreffend ist der Angriff der Beklagten, welcher sich gegen die Feststellung des Berufungsrichters richtet, Vertrag und Hypothekbestellung seien im Sinne der Nr. 2 des § 3 a. a. O. als entgeltlicher Vertrag zu behandeln. Daß ein Vertrag vorliegt, bedarf keiner Erörterung, die Gegenleistung auf Seiten des dem Schuldner gegenüberstehenden Kontrahenten, der Entgelt, liegt in der Aufhebung der frühern Forderung, welche novirt worden ist. Zudem würden die Beklagten unter die ungünstigere Bestimmung der Nr. 3 a. a. O. fallen, wollte man mit ihnen eine unentgeltliche Verfügung annehmen.

Es bleibt von den gesetzlichen Erfordernissen des Klageanspruchs nur noch übrig die durch den Abschluß des Vertrages erfolgte Benachtheiligung der Gläubiger. Bei seiner Entscheidung über diesen Punkt hat sich der Berufungsrichter von einem Rechtsirrthum leiten lassen. Zuzugeben ist, daß, so lange die Gläubiger noch nicht ein Recht auf gleichmäßige Befriedigung nach näherer Vorschrift der R.Konk.O. erlangt haben, der Regel nach in der vorzugsweisen Befriedigung eines Gläubigers eine Benachtheiligung der anderen Gläubiger im Sinne der fraglichen Nr. 2 nicht gefunden werden kann, selbst wenn die Befriedi-

gung mit der dem Gläubiger bekannten Absicht der Bevorzugung und mit beiderseitiger Kenntniß einer für die übrigen Gläubiger nicht mehr vollständige Deckung gewährenden Vermögenslage erfolgt. In den Motiven zur R. Konk. O. ist an verschiedenen Stellen dieser Ansicht als der Absicht des Gesetzentwurfes deutlicher Ausdruck gegeben worden. Der Entwurf ist aber, soweit er hier in Frage kommt, nur einer redaktionellen Aenderung unterzogen worden und die R. Konk. O. stimmt in der Fassung wörtlich überein mit der hier in Rede stehenden Gesetzesstelle. Erhält der Gläubiger nicht mehr und nichts Anderes, als was er zu verlangen berechtigt ist, und haben die Gläubiger ein gesetzliches Recht auf antheilige Befriedigung noch nicht erlangt, so erleiden sie keine Benachtheiligung. Das in Erfüllung einer bestehenden und fälligen Verpflichtung Gegebene wird abgegolten durch Tilgung der entsprechenden Forderung. Dies ist nicht der Fall, wenn die Forderung ganz oder doch, wie hier, ihrem Werthe nach dieselbe bleibt, ihr aber eine Deckung gewährt wird, welche den dafür genommenen Gegenstand den andern Gläubigern entzieht. Der mitbeklagte P. hatte weder auf die Umschaffung, noch auf die Sicherstellung seiner Forderungen ein klagbares Recht, das was ihm geleistet wurde, ist im Vergleich zur Zahlung seiner Forderung nicht ein Weniger, sondern ein Anderes. Das tritt um so deutlicher hervor, wenn man erwägt, daß bei bedrängten Schuldnern Sicherheitsbestellung mit den noch vorhandenen Vermögensstücken noch möglich ist, während das Unvermögen zur Zahlung bereits seit geraumer Zeit besteht und die Umsetzung der zur Sicherheit gegebenen Vermögenswerthe in gewöhnliche Zahlmittel ohne Konkurrenz anderer Gläubiger durch die Hand des Schuldners schwerlich ausführbar sein würde. Daß es die Absicht des Gesetzes nicht ist, solche Fälle der Anfechtung zu entziehen, bedarf kaum der Erwähnung. Sonach fällt der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, auf welchem das angegriffene Urtheil beruht, soweit es den Beklagten günstig ist. Dabei handelt es sich nur um den Rechtsbegriff der Benachtheiligung, wie er im § 3 Nr. 2 a. a. O. gemeint ist. Das was der Berufungsrichter in dieser Beziehung thatsächlich festgestellt hat, ist nicht angefochten, es enthält die rechtlichen Merkmale der Benachtheiligung, so daß in dieser Instanz festgestellt werden kann, es seien für den Klageanspruch sämmtliche Erfordernisse des Gesetzes vorhanden.

Bei solcher Sachlage wäre es Aufgabe des Beklagten P. gewesen, den ihm im Gesetze nachgelassenen Nachweis zu erbringen, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei. Statt dessen

haben sich Beklagte beschränkt auf die Aufstellung der Schlußfolgerung, nach Führung des von ihnen angetretenen Beweises der Wahrheit der umgeschaffenen Forderungen, bleibe kein Raum mehr für die Annahme einer Benachtheiligung der Gläubiger, widerlege sich von selbst die fraudulose Absicht der Schuldner und damit auch deren Kenntniß auf Seiten ihres Vertragsgenossen. Mit der Unrichtigkeit dieser Schlußfolgerung hat sich die vorhergehende Ausführung beschäftigt. Daß aber die Beklagten Thatsächliches bezüglich des in Frage stehenden Einwandes nicht vorgebracht haben, ergiebt sich aus dem Thatbestande des ersten Richters, welchen die angegriffene Entscheidung bezogen hat und dem dieser selbst vorausgeschickten eigenen Thatbestande."

4. Reichs-Civilprozeßordnung.

52. Der Sitz einer Obligation ist nicht Erfüllungsort. (§ 29 der R. Civ. Prz. O.) s. o. Fall 47 S. 224.

53. Kostenerstattungspflicht in Prozessen, welche Ehegatten gegen einander führen (§ 92 der R. Civ. Prz. O.) Beschluß des IV. Civilsenats des R. G. vom 6. Juli 1882. S. u. Fall 67 S. 264.

54. Beweisstücke aus öffentlichen Akten brauchen nicht vollständig, sondern nur ihrem wesentlichen Inhalt nach vorgelesen zu werden. Bei weitläufigen kann nach richterlichem Ermessen eine allgemeine Bezugnahme genügen. (§ 128, Abs. 3 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 12. Juli 1882 in Sachen H. M. in Edelsberg, Klägers und Revisionsklägers, wider die Frankfurter Lebensversicherungs-Gesellschaft zu Frankfurt a. M., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt a. M. Verwerfung.

„Es ist keineswegs nöthig, daß die Beweisstücke aus den zum Beweise in Bezug genommenen gerichtlichen Akten vollständig vorgelesen werden; dies würde sogar der Vorschrift im § 128, Abs. 3 der R. Civ. Prz. O. widersprechen; es genügt, daß die beweisführende Partei die Beweisurkunden vorlegt und den erheblichen Inhalt derselben vorträgt; es kann nach richterlichem Ermessen sogar für genügend erachtet werden, daß der Anwalt namentlich bei weitläuftigen Aktenstücken auf dieselben im Allgemeinen Bezug nimmt, sofern nur nicht diese Bezugnahme die mündliche Verhandlung ersetzen soll."

55. **Die Rechtsmittelfrist gegen Urtheile, welche der Partei von Amtswegen zugestellt werden müssen** (§ 582 der R.Civ.Prz.O.), **läuft jeder Partei von dem Tage an, an welchem ihr zugestellt wurde. Die Partei kann diese Frist durch selbständige Zustellung nicht ändern.** (§§ 164, 514 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 21. Juni 1882 in Sachen der verehel. R. zu Vegesack, Widerklägerin und Revisionsklägerin, wider ihren Ehemann, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Nach § 582 der R.Civ.Prz.O. sind Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, den Parteien von Amtswegen zuzustellen. Nach der Tendenz dieser Vorschrift, zu verhüten, daß durch die Abhängigkeit der Rechtskraft vom Zustellungsbetriebe der Parteien die Rechtskraft solcher Urtheile Jahre lang in der Schwebe bleibe, müssen zu solchen Urtheilen auch diejenigen, einem weitern Rechtsmittel noch zugänglichen Urtheile gerechnet werden, durch welche ein gegen ein auf Trennung ergangenes Urtheil eingelegtes, die Beseitigung des Trennungsausspruches verfolgendes Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Im vorliegenden Falle hatte Kläger und Widerbeklagter gegen das Urtheil, welches seine auf Verurtheilung der Beklagten zur Rückkehr gerichtete Klage abwies, dagegen auf die Widerklage die Trennung auf die Dauer eines Jahres von Tisch und Bett aussprach, Berufung eingelegt. Diese Berufung konnte bei der engen Beziehung zwischen Klage und Widerklage nur den Zweck einer Beseitigung des Trennungsurtheils verfolgen. Durch das Versäumnißurtheil auf Zurückweisung der klägerischen Berufung erfolgte daher ein die Trennung bestätigender Ausspruch im Sinne des § 582 l. c. Gedachtes Urtheil ist auch der Beklagten und Widerklägerin von Amtswegen zugestellt worden. Demnach begann der Lauf der Revisionsfrist für Beklagte und Widerklägerin gemäß § 514, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O. mit dieser Zustellung. Ob die Zustellung des Berufungsurtheils von Amtswegen an den Kläger und Widerbeklagten durch Zustellung an diesen in Person in Rücksicht auf § 164 der R.Civ.Prz.O. als gültig erfolgt zu erachten war, kommt nicht in Betracht. Liegt einmal der Fall der Zustellung von Amtswegen vor, so muß die Revisionsfrist für jede der Parteien von der an sie gültig bewirkten Zustellung laufen, ohne daß es darauf ankommen kann, ob und wann dem Gegner das Urtheil zugestellt worden. Der Schlußsatz des Abs. 2 des § 514 bezieht sich wie dieser Absatz überhaupt nur auf den Fall der Zustellung des Urtheils durch die Partei. Es ist daher bei der Zustellung des

Urtheils von Amtswegen wohl möglich, daß ein Rechtsmittel mit Wirkung eingelegt wird, obwohl dem Gegner, dem der betreffende Schriftsatz zugestellt wird, das angegriffene Urtheil noch gar nicht zugestellt ist. Es wird alsdann die Nachholung der Zustellung von Amtswegen, bevor es zur mündlichen Verhandlung über das Rechtsmittel kommen kann, zu betreiben sein. Dagegen kann die Partei, der rechtsgültig von Amtswegen zugestellt ist, für den Lauf ihrer Rechtsmittelfrist keinen späteren Ausgangspunkt, als den Zeitpunkt dieser Zustellung, in Anspruch nehmen und sich auch gegenüber der Gegenpartei, an welche die Zustellung von Amtswegen unterblieben, nicht einen späteren Zeitpunkt des Beginns der Frist dadurch verschaffen, daß sie derselben das Urtheil zustellt."

56. 1) **Unter „Gehülfen" im Sinne des § 168 Abs. 2 der Civ.Prz.O. sind nur solche Personen zu verstehen, welche dem Anwalt in Beziehung auf seine Berufsgeschäfte Dienste leisten. 2) Zur Beglaubigung seitens des Anwalts** (bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, selbst bei Urtheilszustellungen) **genügt ein Stempelabdruck** des Namens des beglaubigten Anwalts); **die handschriftliche Beglaubigung ist nicht vorgeschrieben. 3) Das Berufungsgericht hat die Formrichtigkeit der Beglaubigung zu prüfen, auch wenn der Gegenanwalt solche anerkennt.** (§ 156 der Civ.Prz.O.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Juli 1882 in Sachen St. G. & J. Th. Klägers und Revisionsklägers wider J. W. Sp., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Es ist dem Berufungsrichter unbedenklich darin beizustimmen, daß die Zustellung der Berufungsschrift an die Einhüterin der Anwälte des Beklagten nicht als eine legale angesehen werden kann. Die Zustellung ist nämlich durch einen Gerichtsvollzieher nicht in der Wohnung der Anwälte des Beklagten, sondern in deren von der Wohnung getrennten Geschäftslokal erfolgt. Wäre sie in der Wohnung erfolgt, so hätte sie nach § 166 der R.Civ.Prz.O., wenn die Anwälte des Beklagten persönlich nicht angetroffen wurden, auch an eine in der Familie dienende erwachsene Person, also auch an eine mit häuslichen Diensten betraute Einhüterin erfolgen können. Die Zustellung im Geschäftslokale konnte aber nach § 168 Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. in Abwesenheit der Anwälte nur an einen darin anwesenden Gehülfen oder Schreiber erfolgen. Unter einem Gehülfen ist hier ohne Zweifel nur ein solcher zu verstehen, welcher, analog dem in Abs. 1 angeführten Gewerbegehülfen, in den dienstlichen An-

walts-Geschäften Hülfe leistet. Zu diesen gehört aber die Einhüterin, an welche die Zustellung erfolgt ist, nicht; sie hat nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsrichters nur das Lokal in Abwesenheit der daselbst sonst Beschäftigten zu beaufsichtigen, häufig auch andere Verrichtungen, welche regelmäßig Dienstboten zugewiesen sind, wahrzunehmen; mit den Anwaltsgeschäften hat sie nichts zu schaffen, und es ist daher unerheblich, daß sie zur Zeit der Zustellung im Büreau der Anwälte des Beklagten angetroffen wurde.

Der zweite Einwand der Kläger geht dahin, daß die zugestellte Urtheilsabschrift überhaupt nicht, wie es in § 156 der R. Civ. Prz. O. vorgeschrieben, beglaubigt sei, indem der Beglaubigungsvermerk nicht von Dr. Sch. unterschrieben sei, vielmehr nur einen Blaustempel des Inhalts „Für richtige Abschrift", einschließlich der Worte „Dr. Sch.", trage, welcher die vorschriftsmäßige Beglaubigung durch den beklagtischen Anwalt nicht zu ersetzen vermöge. Der Berufungsrichter hat diesen Einwand bloß aus dem Grunde verworfen, weil der klägerische Anwalt Dr. J. in seiner Quittung vom 7. Dezember 1881 anerkannt habe, „beglaubigte Abschrift des Urtheils erster Instanz zugestellt erhalten zu haben", und damit die den Beglaubigungsvermerk nur in Blaustempel aufweisende Abschrift als eine beglaubigte habe gelten lassen, daher eine nachträgliche Beanstandung der Form der Beglaubigung den Klägern, für welche die Quittung ihres derzeitigen Anwalts verbindlich sei, nicht gestattet werden könne. Dieser alleinige Grund des Berufungsgerichts ist jedoch nicht als richtig anzuerkennen. Das Berufungsgericht hat nach § 24 der R. Civ. Prz. O. von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei, und in dessen Ermangelung die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Da ferner nach § 477 der R. Civ. Prz. O. die Berufungsfrist eine, einen Monat betragende und mit der Zustellung des Urtheils beginnende Nothfrist ist, so liegt dem Berufungsrichter von Amtswegen ob, die Legalität der Zustellung des Urtheils zu prüfen. Auf Grund des § 181 der R. Civ. Prz. O. muß, wenn die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist, das dem Abs. 2 des § 181 entsprechende Empfangsbekenntniß dem Berufungsgericht genügen, so lange dasselbe nicht von einer Partei angefochten wird. Aber eine solche Anfechtung hat durch § 181 keineswegs ausgeschlossen werden sollen. Eine solche Anfechtung ist nun im vorliegenden Falle erfolgt, und es ist zu prüfen, ob die dem Dr. J. zugestellte Urtheilsabschrift eine gemäß § 156 der R. Civ. Prz. O. beglaubigte sei; von dieser Prüfung konnte das Berufungsgericht nach § 397 der

R. Civ. Prz. O. auch nicht durch einen in dem Empfangsbekenntniß des Dr. J. möglicher Weise zu findenden Verzicht befreit werden, da eine Dispensation von dem im § 156 aufgestellten Erforderniß der Beglaubigung durch eine Partei nicht stattfindet. Die dem Dr. J. zugestellte Urtheilsabschrift ist aber als eine gemäß § 156 der R.Civ.Prz.O. beglaubigte anzusehen. Nach § 156 Abs. 2 war im vorliegenden Falle die zuzustellende Urtheilsabschrift durch den betreibenden Anwalt zu beglaubigen. Eine bestimmte Form für die Beglaubigung schreibt das Gesetz nicht vor, namentlich nicht, daß der Beglaubigungsvermerk von dem Anwalt eigenhändig unterschrieben werden müsse. Es ist daher eine Beglaubigung durch einen Blaustempel, wie solche vorliegend erfolgt ist, nicht als unbedingt ausgeschlossen anzusehen, wie ja auch durch Urkunden, auf welchen sich nicht eine Unterschrift befindet, welche vielmehr durch einen Stempelabdruck vollzogen sind, rechtliche Verpflichtungen begründet werden können. Es kann zugegeben werden, daß die Unterschrift ein zuverlässigeres, nur in geringerem Maße zu mißbrauchendes Beglaubigungsmittel ist, während von einem solchen Stempel leichter Mißbrauch gemacht werden kann. Davon ist aber im vorliegenden Falle keine Rede; der Anwalt der Kläger hat bei Ausstellung seiner Quittung vom 7. Dezember 1881 kein Bedenken gegen die Art der Beglaubigung gefunden, und auch im vorliegenden Prozesse ist nichts weiter von den Klägern vorgebracht, als daß sich unter dem Beglaubigungsvermerk der Name des Dr. Sch. nicht geschrieben, sondern nur gedruckt befinde. Das genügt aber nicht, um dem Beglaubigungs-Vermerk die Eigenschaft einer Beglaubigung im Sinne des § 156 der R. Civ. Prz. O. zu entziehen."

57. **Der Revisionskläger muß dem Revisionsgericht in der Verhandlung selbst die Beweismittel für die Beurtheilung des Vorhandenseins der Revisionssumme liefern. Der Antrag auf Beweisaufnahme zu diesem Zwecke ist unzulässig.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 6. Juli 1882 in Sachen des Preuß. Fiskus, Klägers und Revisionsklägers, wider C. M. zu Wolfswinkel, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Verwerfung.

„Der § 508 der R.Civ.Prz.O. verordnet bezüglich der Bestimmung des Werths des Beschwerdegegenstandes die Anwendung der §§ 3 bis 9 ebenda, wonach dieser Werth von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt wird und dasselbe eine beantragte Beweisaufnahme sowie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen kann. Der § 508 schreibt aber auch im

dritten Absatz vor, daß der Revisionskläger den Werth des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen hat, und der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen ist. Der § 266 ebenda handelt über die Beweismittel, deren sich derjenige bedienen darf, welcher eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, und fügt hinzu, daß eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unzulässig ist. In dieser Nothwendigkeit der Glaubhaftmachung liegt eine Einschränkung und Aenderung des § 3 insofern, als der Revisionsrichter in dem Verhandlungstermin selbst in die Lage versetzt sein muß, entweder nach seinem freien Ermessen oder auf Grund der vom Revisionskläger im Termin beschafften Beweismittel das Vorhandensein der revisiblen Summe festzustellen, und es ist die Anordnung einer zu diesem Behufe außerhalb des Termines noch vorzunehmenden Beweisaufnahme ausgeschlossen. Der § 508 verdankt seine Entstehung den Anträgen von Mitgliedern der Reichstagskommission, und bei der Berathung ist ausdrücklich und wiederholt ausgesprochen worden, daß der Abs. 3 dazu dienen soll, langwierige Beweisaufnahmen über die Revisionssumme zu verhüten (Hahn, Mater. zur R.Civ.Prz.O. S. 724, 726). Die vom Kläger beantragte Beweisaufnahme ist daher unzulässig."

58. **Bei Geltendmachung des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache ist der Revisionsrichter an die Auslegung, welche der Appell-** (Berufungs-)**Richter dem früheren Urtheile** (der höchsten Instanz) **gibt, nicht gebunden, sondern zu freier Würdigung des Sinnes und der Tragweite dieses Urtheils berechtigt.** (§§ 524. 525. 526. 511 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 4. Juli 1882 in Sachen D. & Co. in Köln, Klägerin und Revisionsklägerin, wider Ph. & S. B. das., Beklagte und Revisionsbeklagte, Vorinstanz: O.L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das O.L.G. findet in dem Urtheile des R.O.H.G. vom 13. Mai 1874 die endgültige Abweisung des in Frage stehenden Anspruchs. Diese Ansicht ist als auf irriger Auslegung jenes Urtheils beruhend angefochten, es fragt sich daher, ob bei Geltendmachung des Einwands der rechtskräftig entschiedenen Sache der Revisionsrichter an die Auslegung, welche der App.R. dem früheren Urtheile giebt, gebunden sei, oder ob es ihm zustehe, Sinn und Tragweite dieses Urtheils frei zu würdigen. Das Letztere ist zu bejahen.

Ein gewichtiger Grund zur Lösung der Frage in diesem Sinne ist zunächst aus dem bei Einführung der R.Civ.Prz.O. bestehenden Rechtszustande herzuleiten. Obwohl die preußische Nichtigkeitsbeschwerde und

der französische Kassationsrekurs in gleicher Weise, wie die Revision der R.Civ.Prz.O. auf dem Grundsatze beruhen, daß das höchste Gericht nur die Rechtsfragen zu prüfen habe, eine Nachprüfung thatsächlicher Feststellungen aber ihm untersagt sei, war doch bei jenen beiden Rechtsmitteln unbestritten, daß, soweit es sich um Geltendmachung der rechtskräftig entschiedenen Sache handle, es dem höchsten Gerichte gestattet sei, den Sinn der Urtheile, deren Rechtskraft in Frage stand, frei zu prüfen. Weder in Preußen noch in Frankreich konnte man sich für diese Ansicht auf besondere Bestimmungen des Gesetzes stützen, vielmehr gründete man sie nur auf allgemeine der Natur der Sache entnommene Erwägungen, insbesondere die Erwägung, daß ohne solche freie Prüfung die Rechtskraft der Urtheile desjenigen vollen Schutzes entbehren würde, welchen sie im Interesse einer geordneten Rechtspflege beanspruchen kann und welcher nach dem Willen des Gesetzes gewährt werden sollte. So giebt Dalloz (Rep. v. chose jugée No. 20) den Ausspruch: à l'égard de la chose jugée la cour suprême n'est jamais liée par les constations des juges du fond als etwas Selbstverständliches, das einer näheren Begründung nicht bedürfe.

Die Gründe, welche zu besagter Ansicht führten, bestehen auch unter Herrschaft der R.Civ.Prz.O. ungeschwächt fort; hierzu aber tritt der neue Grund, daß bei Auslegung neuer Gesetze im Zweifel anzunehmen ist, man habe sich den bestehenden Rechtsbildungen anschließen, nicht aber, man habe sich von denselben entfernen und etwas Abweichendes bestimmen wollen. — Weder bei der Berathung der R.Civ.Prz.O. selbst, noch bei der Berathung des norddeutschen und des hannoverschen Entwurfs wurde etwas geäußert, was auf die Absicht, bei Beurtheilung der res judicata, in Abweichung von den früher anerkannten Grundsätzen, dem Revisionsrichter die freie Prüfung des Sinnes der in Frage stehenden Urtheile zu entziehen, schließen ließe. Im Gegentheile könnte daraus, daß bei den Berathungen letztgedachter Entwürfe Bestimmungen, welche die Verletzung der Rechtskraft früherer Urtheile als besonderen Nichtigkeitsgrund anführen wollten, blos deshalb gestrichen wurden, weil es selbstverständlich sei, daß, wo Verletzung der Rechtskraft vorliege, auch eine Verletzung von Rechtsnormen gegeben sei, eher gefolgert werden, daß man voraussetzte, es stehe dem Nichtigkeitsrichter die zum Schutze der Rechtskraft erforderliche freie Prüfung zu.

In der That erscheint sicher, daß der Gesetzgeber, wäre er nicht von der Unterstellung ausgegangen, es sei eine bezügliche Bestimmung nicht nöthig, dem Revisionsrichter das Recht der freien Prüfung in

fraglicher Beziehung unbedenklich gewährt haben würde. Faßt man die Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht in's Auge, so wird klar, daß sie nicht vom Gesetze gewollt sein können. Ganz abgesehen davon, daß dabei der Schutz der Rechtskraft überhaupt ein sehr verkümmerter wäre, würde die Folge sein, daß das R.G. sich auch die falsche Auslegung seiner eigenen Urtheile gefallen lassen müßte, daß es also dem unteren Richter zustände, die Entscheidung des R.G. im Wege der Auslegung aufzuheben beziehungsweise zu ändern. Ferner ist in Betracht zu ziehen, daß das betreffende Prinzip auch frühere Urtheile, die im nämlichen Prozesse ergingen, treffen müßte und z. B. die Bestimmung in § 526 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O., daß das Berufungsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen ist, an die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde liegt, gebunden sei, unter Umständen illusorisch werden könnte, insofern das R.G. an die Auslegung, die der Berufungsrichter seinem Urtheile giebt, möchte sie auch noch so unrichtig sein, gebunden wäre. — Hieran reihen sich weitere Erwägungen, welche der inneren Natur der betreffenden Auslegungsfrage entnommen sind und wenigstens so viel erkennen lassen, daß die Auslegung von Urtheilen mit der Auslegung von Verträgen oder ähnlicher Willensakte nicht zu identifiziren ist.

Die Erforschung des Willens der Kontrahenten bei einem Vertrage ist (soweit nicht etwa die Verletzung von Auslegungsregeln in Frage steht) eine, ihrer Natur nach und unter allen Umständen der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogene reine Thatfrage. Anders ist es mit Erforschung des Sinnes von Urtheilen, von der keineswegs gesagt werden kann, sie sei prinzipiell und unter allen Umständen dem Revisionsrichter untersagt. Die Natur des Rechtsmittels der Revision selbst bringt es mit sich, daß der Revisionsrichter Sinn und Willen des angefochtenen Urtheils erforschen muß, um sich darüber klar zu werden, ob dasselbe auf Verletzung von Rechtsnormen beruhe oder nicht. — Es kann daher nichts Prinzipwidriges darin gefunden werden, wenn die nämliche Funktion, welche der Revisionsrichter dem angefochtenen Urtheile gegenüber ausübt, ihm auch bei anderen, sei es im nämlichen Prozesse, sei es in früheren Prozessen unter den Parteien ergangenen Urtheilen gestattet wird, namentlich, wenn in Betracht kommt, daß der Richter durch sein Urtheil formelles Recht für den einzelnen Fall schafft, es sich also nur darum handelt, diesem Rechte einen gleichen Schutz zu verleihen, wie den aus Gesetzen und Verordnungen sich ergebenden allgemeinen Rechtsnormen."

59. **Die R. Civ. Prz. O. überläßt es** (in den §§ 595, 621) **der Landesgesetzgebung, den Kreis der Personen, welche die Entmündigung eines Anderen wegen Verschwendung oder Geisteskrankheit desselben beantragen können, noch zu erweitern. Das kann auch in Gesetzen geschehen, die seit dem Erlaß der R. Civ. Prz. O. erlassen sind.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 30. Juni 1882 in Sachen St. zu Siebenhöfen, Klägers und Revisionsklägers, wider den Vorsteher F. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Celle. Verwerfung.

„Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte nach § 8 des Lippischen Ausführungsgesetzes zur R. Civ. Prz. O. vom 26. Juni 1879 zur Stellung des Antrages, den Kläger für einen Verschwender zu erklären, legitimirt sei, beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die im § 8 cit. enthaltene Vorschrift keine Geltung haben würde, wenn zwischen ihm und den Vorschriften der R. Civ. Prz. O. ein Widerspruch bestände, und führt aus, daß dieses nicht der Fall sei, weil die Vorschrift in § 8 cit. als eine Bestimmung des Bürgerl. Rechts anzusehen sei, welche nach den §§ 621, 595 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. neben den Bestimmungen der letzteren Geltung habe. Diese Ausführungen sind zutreffend.

Wenn ein Reichsgesetz eine Materie vollständig regeln will, so sind Landesgesetze zur Ergänzung des Reichsgesetzes nicht zulässig, die Autonomie der Einzelstaaten ist vielmehr für die durch ein solches Reichsgesetz geregelte Rechtsmaterie ausgeschlossen. Die R. Civ. Prz. O. will aber die Frage, welche Personen berechtigt sind, den Antrag zu stellen, eine Person für geisteskrank oder für einen Verschwender zu erklären, nicht vollständig regeln, den Kreis dieser Personen nicht abschließend begrenzen, sondern sie verweist ausdrücklich auf die Landesgesetze als Ergänzung ihrer Bestimmungen, indem in § 595, auf welchen § 621 der R. Civ. Prz. O. Bezug nimmt, gesagt wird: „Die Bestimmungen des Bürgerl. Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, bleiben unberührt." Durch die auch in anderen Reichsgesetzen sich findende Vorschrift, daß gewisse landesgesetzliche Bestimmungen durch das Reichsgesetz „unberührt bleiben", wird zu erkennen gegeben, daß eine umfassende, abschließende Regelung durch die Reichsgesetzgebung nicht beabsichtigt wird. Wenngleich nun diese Formel ihrem Wortlaut nach nur auf die zur Zeit der Emanation des betreffenden Reichsgesetzes bereits bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften sich bezieht, so darf doch, wenn nicht besondere diese Annahme ausschließende Bedenken entgegenstehen, angenommen werden, daß auch in Zukunft eine

Ergänzung der reichsgesetzlichen Vorschriften durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen sein solle. Im vorliegenden Fall ist aber kein Grund erfindlich, weshalb der Gesetzgeber in § 595 der R. Civ. Prz. O. lediglich die bereits bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften sollte aufrecht erhalten, dagegen es sollte haben ausschließen wollen, daß die Landesgesetzgebungen neue Bestimmungen zur Ergänzung des § 595 erlassen oder die bestehenden abändern. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß daraus, daß das Lippische Ausführungsgesetz vom 26. Juni 1879 jünger ist als die R. Civ. Prz. O., ein Bedenken gegen dessen Geltung nicht zu entnehmen sei.

Ebenso ist dem Berufungsgerichte darin beizupflichten, daß daraus, daß die Vorschrift des § 8 cit. in einem zur Ausführung der R. Civ. Prz. O. erlassenen Landesgesetze sich findet, nicht zu folgern sei, daß sie als eine Bestimmung „des Bürgerlichen Rechts" nicht anzusehen sei. Denn für die Frage, ob eine Bestimmung des Bürgerl. Rechts vorliegt, ist es an sich irrelevant, in welchem Gesetze diese Vorschrift sich findet, ob in dem Civilgesetzbuche oder in der R. Civ. Prz. O. und den an sie sich anschließenden Gesetzen oder in sonstigen Rechtsquellen; maßgebend ist vielmehr für die Beantwortung dieser Frage der Inhalt der betreffenden Vorschrift. Unter „dem Bürgerlichen Recht" ist aber in § 595 der R. Civ. Prz. O. das materielle Recht im Gegensatz zum Prozeßrechte zu verstehen. Der Berufungsrichter geht ferner mit Recht davon aus, daß die Schlußbestimmung des § 595 Abs. 1 nicht lediglich auf solche Fälle zu beziehen sei, in denen die Befugniß zur Stellung des Entmündigungsantrags auf einem bestimmten privatrechtlichen Verhältnisse beruht, daß insbesondere eine solche beschränktere Auslegung nicht dadurch gerechtfertigt werde, daß in den Motiven zu § 595 der R. Civ. Prz. O. als einziges Beispiel der Vertragserbe (Allgem. Preuß. L. R. Th. I Tit. 12 § 626) erwähnt sei. — Endlich beruhen auch die Ausführungen, daß die Vorschrift in § 8 cit. als eine dem materiellen Rechte angehörende aufzufassen sei, nicht auf der Verletzung des Gesetzes. Daraus, daß nach § 621 der R. Civ. Prz. O. bei dem Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht stattfindet, weil ein öffentliches Interesse, welches eine solche Mitwirkung rechtfertige, hier nicht konkurrirt, während bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit zur Wahrung des öffentlichen Interesses auch dem Staatsanwalte die Befugniß zur Stellung des Antrages gegeben ist (§ 595 der R. Civ. Prz. O.) kann nicht, wie der Revisionskläger meint, gefolgert werden, daß es unstatthaft sei, durch landesgesetzliche Vorschrift dem Gemeindevor-

steher die Befugniß zur Stellung des Entmündigungsantrages zu geben, da für diese letztere wesentlich andere Gesichtspunkte in Betracht kommen als für die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft."

60. **1) Unter dem „Verbürgtsein" der Gegenseitigkeit versteht § 661 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. jede Rechtsnorm** (geschriebenes oder ungeschriebenes Recht, namentlich nicht blos Staatsverträge), **welche die Gegenseitigkeit unzweifelhaft garantirt. Das Vollstreckungsurtheil** (des fremden Staates aus deutschen Urtheilen) **muß aber ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit des deutschen Urtheils erlassen werden, sowie dessen Rechtskraft anerkannt ist; namentlich dürfen keine Einreden irgend welcher Art dagegen zugelassen werden. 2) England erfüllt zur Zeit, nach dem Standpunkte seiner dermaligen Gesetzgebung und Rechtsprechung, diese Erfordernisse verbürgter Gegenseitigkeit nicht.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 19. Mai 1882 in Sachen J. C. W. zu Lienen, Beklagten und Revisionsklägers, wider J. J. J. & Co. in London, Klägerin und Revisionsbeklagte, wegen Vollstreckung eines in England ergangenen Urtheils. Vorinstanz: O. L. G. Oldenburg. **Aufhebung und Klageabweisung.**

Ein Schiff des Beklagten, Namens Hohenzollern, erlitt im Jahre 1877 bei West-London Schiffbruch. In Folge dessen wurden Schiff und Ladung verkauft. Der gesammte Erlös wurde an die Agenten des Beklagten, W. Sohn und G. in London ausbezahlt. Von dem Erlöse hatte die Klägerin als Ladungsinteressentin 119,14,1 £ zu erhalten. Als sie diesen Betrag von dem gedachten, inzwischen in Bankerutt verfallenen Agenten nicht zu erhalten vermochte, klagte sie denselben bei einem Londoner Gerichte gegen den Beklagten ein. In diesem Prozesse trat der Attorney B. als Vertreter des Beklagten auf und ließ sich auf die Klage ein, ohne die Kompetenz des angegangenen Gerichts zu bestreiten. In der ersten Instanz wurde der Beklagte kostenfällig verurtheilt; die für ihn eingelegte Berufung wurde in zweiter Instanz verworfen. Darauf stellte die Klägerin beim L. G. Oldenburg die gegenwärtige Klage an mit dem Antrage, durch Vollstreckungsurtheil die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung des ergangenen Erkenntnisses wegen der obigen 119,14,1 £, sowie der dem Beklagten zur Last gelegten, auf 321,4,10 £ festgestellten klägerischen Prozeßkosten, im Ganzen wegen 8812,16 ℳ auszusprechen. Der Beklagte widersprach dem Klagantrage, indem er auszuführen suchte, daß das Vollstreckungsurtheil in Gemäßheit der Bestimmungen des § 661 Abs. 2 Nr. 1, 3, 5 der R. Civ. Prz. O. nicht erlassen werden dürfe. Das L. G. und O. L. G. erkannten dem Klagantrag gemäß.

„Die Annahme des Berufungsgerichts, daß das vorliegende englische Urtheil nach den Grundsätzen des Englischen Rechts die Rechtskraft erlangt habe (§ 661 Abs. 1 Nr. 1), beruht auf einer nach den §§ 524, 525 der R. Civ. Prz. O. unanfechtbaren Feststellung. Auch die Anerkennung der Zuständigkeit der Englischen Gerichte (Nr. 3 das.),

als durch stillschweigende Vereinbarung begründet, kann bei den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtlich nicht beanstandet werden. — Der Beklagte hat sich auch in der gegenwärtigen Instanz darauf beschränkt, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Gegenseitigkeit in England verbürgt sei, als rechtsirrthümlich anzugreifen. Er hat dafür geltend gemacht, einerseits, daß die blos thatsächliche Uebung der Gerichte des fremden Staates überhaupt nicht geeignet sei, als eine Verbürgung der Gegenseitigkeit angesehen zu werden, und andererseits, daß nach den bei der Englischen Gerichtspraxis befolgten Grundsätzen, den Erfordernissen der Gegenseitigkeit zuwider, in mehrfachen Richtungen eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden fremden Urtheile gestattet sei.

Die Grundsätze, welche von den Englischen Gerichten in Betreff der Vollstreckbarkeit der Urtheile fremder Gerichte zur Anwendung gebracht werden, bilden nach der Englischen Rechtsauffassung einen Bestandtheil des common law, das ist der lex non scripta, welche nur im Rechtsbewußtsein der Richter (in gremio magistratuum) existirt und auf dem Prinzipe beruht, daß die Jurisprudenz dieselbe Gesetzeskraft hat wie die positive Gesetzgebung. (Pigott, foreign judgments I S. 8; Alexander, de l'éxécution des jugements étrangers, im Journal du droit international 1878, S. 23.) Wenn nun die durch den Ausdruck „verbürgt sein" erforderte Sicherstellung der Gegenseitigkeit nach der Absicht der R.Civ.Prz.O., wie die Protokolle der Justizkommission ergeben (S. 334 ff., 440 ff.) und wie auch in anderen reichsgesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich ausgesprochen ist (§§ 102, 103, 287 des R.Str.G.B.), nicht blos in Staatsverträgen, sondern auch in dem Bestehen entsprechender Gesetze des fremden Staates gefunden werden kann, so muß man hierbei, ebenso wie im § 12 des Einf.Ges. zur R.Civ.Prz.O. unter „Gesetz" jede Rechtsnorm verstehen, und es kann daher keinen Unterschied machen, ob die betreffenden Gesetze dem geschriebenen oder dem ungeschriebenen Rechte des fremden Staates angehören. Selbstredend kann aber von einer „Verbürgung durch Gesetz" nur die Rede sein, wenn die Existenz der betreffenden Gesetze außer Zweifel steht. Demnach würde die Verbürgung der Gegenseitigkeit hinsichtlich Englands bejaht werden dürfen, wenn mit Sicherheit anzunehmen wäre, daß unter den Englischen Gerichten ein die Erfordernisse der Gegenseitigkeit erschöpfender Rechtsgrundsatz als allgemein anerkannt existire.

Nach § 661 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. ist das Vollstreckungsurtheil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen. Demnach ist von den Deutschen Gerichten die Rechtskraft der zu vollstreckenden Urtheile auswärtiger Gerichte, welche nach dem dortigen Rechte die Rechtskraft erlangt haben (§ 661 Abs. 2 Nr. 1), uneingeschränkt anzuerkennen. Und deshalb ist es als wesentliches Erforderniß der Gegenseitigkeit anzusehen, daß auch das Recht des fremden Staates in gleicher Anerkennung der Rechtskraft der Urtheile Deutscher Gerichte, deren Vollstreckung bei dortigen Gerichten beantragt wird, einer Prüfung der Gesetzmäßigkeit derselben, sowohl hinsichtlich der thatsächlichen und rechtlichen Richtigkeit der Entscheidung als auch hinsichtlich des Prozeß- und Urtheilsverfahrens, als Bedingung ihrer Vollstreckung weder von Amtswegen erfordert, noch auch durch Zulässigkeit von Einreden herbeizuführen gestattet. Ob es außerdem noch als allgemeines Erforderniß der Gegenseitigkeit anzusehen ist, daß das Recht des fremden Staates die Zulässigkeit der Vollstreckung rechtskräftiger Deutscher Urtheile von keinen anderen Bedingungen abhängig mache als diejenigen sind, welche der § 661 in Abs. 2 Nr. 2, 3, 4 der R. Civ. Prz. O. aufstellt (daß die zu erzwingende Handlung nach inländischem Rechte erzwingbar sei, daß die Gerichte des fremden Staates nach inländischem Rechte zuständig gewesen seien, daß einem gegen einen Deutschen zu vollstreckenden Ungehorsamsurtheile eine in der bezeichneten Weise geschehene Ladung desselben voraufgegangen sei), oder ob nicht vielmehr, wie das Berufungsgericht annimmt, die Gegenseitigkeitsfrage nur in Bezug auf den konkreten Fall aufzustellen ist und es demnach zu ihrer Bejahung genügt, daß die Vollstreckbarkeit eines in seinen rechtlichen Beziehungen gleichartigen Deutschen Urtheils verbürgt sei, braucht nach der Lage des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden.

Das Berufungsgericht hat aber seine Entscheidung auf die weitere Ansicht gegründet, daß es für die Beantwortung der Frage, ob die Vollstreckbarkeit eines gleichartigen Deutschen Urtheils in England verbürgt sei, nur darauf ankomme, ob das Englische Recht gegen ein gleichartiges Deutsches Urtheil solche Einwendungen zulasse wie diejenigen sind, welche der Beklagte nach der von ihm abgegebenen Erklärung gegen das Englische Urtheil glaubt vorbringen zu können und die nur auf eine materiellrechtliche Anfechtung desselben gerichtet sind. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich, weil es dem Obigen nach für die Gegenseitigkeitsfrage, auch bei ihrer Einschränkung auf das Verhalten des Englischen Rechts zu gleichartigen Deutschen Urtheilen, vielmehr

darauf anzukommen hat, ob nach Englischem Rechte überhaupt eine Anfechtung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung gestattet ist, und weil demnach die Gegenseitigkeit auch durch die Statthaftigkeit sonstiger Einreden als beeinträchtigt erscheinen kann. Die Rechtsirrthümlichkeit dieser Annahme zeigt sich auch darin, daß nach § 661 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. der Beklagte, weil er mit Einwendungen gegen die Gesetzmäßigkeit des zu vollstreckenden Urtheils nicht zu hören ist, auch nicht für verpflichtet gehalten werden kann, sich über die Einwendungen auszusprechen, welche ihm in dieser Beziehung, wenn sie zulässig wären, zu Gebote stehen möchten, und daß somit der Deutsche Richter sich schon prozessualisch nicht in der Lage befindet, das Verhalten des fremden Rechtes zu diesen Einwendungen für seine Entscheidung maßgebend sein zu lassen. — Demnach ist das angefochtene Urtheil aufzuheben und in der Sache selbst hinsichtlich der Gegenseitigkeitsfrage eine anderweite Entscheidung zu treffen.

In Betreff des Zustandes der Englischen Rechtsprechung ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichts nur gesagt, daß nach den vom L.G. gegebenen Nachweisungen die Englischen Gerichte die Schuld des Beklagten als durch das rechtskräftige fremde Urtheil ohne Weiteres erwiesen ansehen und demgemäß zur Vollstreckung bringen, und daß, wenn sie auch gegen dasselbe Einreden im weiteren Umfange, als die R. Civ. Prz. O. gestattet, zulassen, doch hierzu solche Einreden nicht gehören, welche die Sache selbst betreffen und die materielle Rechtmäßigkeit des Urtheils angreifen. Diese Angaben vermögen für die anderweite Entscheidung der Sache schon deswegen nicht auszureichen, weil sie sich darüber nicht aussprechen, ob in prozessualer Beziehung eine Anfechtung der Gesetzmäßigkeit des Urtheils gestattet ist. Außerdem lassen sie auch insofern die nöthige Klarheit und Vollständigkeit vermissen, als sie einerseits sagen, daß die materielle Rechtmäßigkeit des Urtheils nicht angegriffen werden könne, andererseits aber auf die Entscheidungsgründe des L. G. sich beziehen, nach welchen die Englischen Gerichte dem fremden Urtheile nur die Leitung eines prima facie Beweises beilegen und in welchen auch die Statthaftigkeit der einen materiellrechtlichen Inhalt vermuthen lassenden Einrede, daß das Urtheil gegen die natürliche Gerechtigkeit verstoße, erwähnt ist. Sind nun auch gemäß § 525 der R. Civ. Prz. O. die Entscheidungen des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt solcher Gesetze, auf deren Verletzung das Rechtsmittel der Revision nicht gegründet werden kann, und darunter auch der ausländischen Gesetze, für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend, so ist

doch das Revisionsgericht nach § 528 berechtigt, im Falle der Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses auch in dieser Beziehung insoweit, als dergleichen Entscheidungen des Berufungsgerichts nicht vorhanden sind, selbständig anderweit zu entscheiden, und demnach darf auch im vorliegenden Falle das Revisionsgericht für seine anderweite Entscheidung der Sache die Lücken und Unklarheiten der vorinstanzlichen Feststellung der Englischen Rechte durch eine nähere Feststellung derselben ergänzen.

An offiziellen Dokumenten liegt hierfür nur vor ein bereits in den Gründen des L. G. erwähntes Schreiben des Großbritannischen Botschafters an das auswärtige Amt des Deutschen Reichs vom 24. September 1880, in welchem der Botschafter sagt: Er sei angewiesen zu erklären, daß die Englischen Gerichte gesetzlich befugt seien, die Urtheile auswärtiger Gerichte zu vollstrecken, „unless the defendant can impeach as being contrary to natural justice or if the ground of the judgment has been irregularily obtained.“ — Eine ausführliche Darlegung dieser Materie des Englischen Rechts und namentlich ihrer neueren Entwickelung, überall durch Anführung ergangener Urtheile belegt, findet sich in den schon citirten Abhandlungen von Pigott, foreign judgment I (1879), und Alexander in dem Journal du droit intern. privé, 1878 S. 22 ff., 1879 S. 135 ff., 516 ff. Außerdem sind aus der neueren Literatur noch zu nennen: Westlake, priv. intern. law (1880), §§ 292 ff.; Foote, priv. intern. jurisprudence (1878), S. 445 ff.; Phillimore, intern. law 2 ed. IV (1876), §§ 934 ff.; Wharton, conflict of laws (1872), §§ 646 ff.

Auf die Mittheilungen dieser Schriftsteller gründen sich die folgenden Bemerkungen: Die Englische Rechtsprechung nimmt schon seit langer Zeit an, daß gegen den durch das rechtskräftige Urtheil eines fremden Gerichts verurtheilten Beklagten von den Englischen Gerichten auf Grund dieses Urtheils, ohne daß es einer Darlegung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses bedarf, geklagt werden kann. Sie pflegte aber hierbei in früherer Zeit in den Urtheilen in personam (während die Urtheile in rem günstiger behandelt wurden), nur die Bedeutung eines prima facie Beweises, das ist einer zwar an sich voll beweisenden, aber durch Gegenbeweis widerlegbaren Beweispräsumtion, für die Existenz der ursprünglichen Schuld zuzuerkennen, so daß der in der Form mehrfacher, vom Beklagten zu erweisenden Einreden statthafte Gegenbeweis sich sowohl direkt auf die Nichtexistenz der Klagschuld als auch indirekt auf die Widerlegung der

Beweiskraft des Urtheils mittelst des Nachweises von Gesetzwidrigkeiten des Prozeß- und Urtheilsverfahrens richten durfte. Daß in diesem Verfahren eine Anerkennung der Rechtskraft der fremden Urtheile und folglich vom Standpunkte der R. Civ. Prz. O. aus eine Gewährung der Gegenseitigkeit nicht gefunden werden kann, bedarf keiner Ausführung.

In den letzten Jahrzehnten hat sich nun aber in der Englischen Rechtsprechung die Ansicht geltend gemacht, daß ein in gesetzlicher Weise ergangenes rechtskräftiges Urtheil eines fremden Gerichts, einerlei ob in rem oder in personam, auch in England als eine endgültige (conclusive) Entscheidung des materiellen Streitfalls (der sog. merita causae) anzuerkennen sei und daß demnach der Gegenstand der auf Grund eines fremden Urtheils in personam vor einem Englischen Gerichte angestellten Klage nicht in der ursprünglichen Obligation, sondern in der durch dieses Urtheil begründeten Urtheilsobligation bestehe. (Pigott S. 44; Alexander S. 28.) Allein diese neuere Rechtsauffassung ist, wenn auch auf Grund der übereinstimmenden Darstellung der obigen Schriftsteller und der von ihnen angeführten Erkenntnisse anzunehmen sein wird, daß dieselbe in den unteren Instanzen herrschend geworden ist, doch nach der Mittheilung Alexanders a. a. O. bisher noch nicht Gegenstand einer oberstrichterlichen Entscheidung gewesen, und so lange es ihr an der oberstrichterlichen Bestätigung fehlt, muß man Anstand tragen, sie für so sicher befestigt zu halten, daß ihre Allgemeingültigkeit und ihre Fortdauer als verbürgt bezeichnet werden dürfe.

Ferner ist aber auch diese neuere Auffassung auf dem Standpunkte stehen geblieben, daß die als Bedingung der Anerkennung der fremden Entscheidung zu erfordernde Gesetzlichkeit des Prozeß- und Urtheilsverfahrens zwar durch das Urtheil selbst prima facie erwiesen sei, jedoch gegenbeweislich widerlegt werden könne. Dieser Standpunkt steht mit dem Prinzipe des § 661 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. in Widerspruch. Indessen wird man bei der Anwendung des Grundsatzes der R. Civ. Prz. O., daß eine Verbürgung der Gegenseitigkeit auch in dem Bestehen entsprechender Gesetze des fremden Staates gefunden werden kann, sich vor Augen halten müssen, daß der Fall einer vollständigen Uebereinstimmung der Gesetze verschiedener Staaten sich nicht in Rechnung ziehen läßt, und man wird sich deshalb für berechtigt halten dürfen, bei der Vergleichung der ausländischen Gesetzesbestimmungen das entscheidende Gewicht nicht ohne Weiteres auf die theoretische und formale Konstruktion derselben zu legen, sondern

vor Allem auf ihren praktischen Inhalt zu sehen. Nun ist zwar anzuerkennen, daß die neuere Englische Rechtsprechung die gegen fremde Urtheile früher für zulässig gehaltenen Einreden in einigen Richtungen beseitigt, in anderen Richtungen sehr eingeschränkt hat, allein es sind noch mehrere die Gegenseitigkeit dem Prinzipe des § 661 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. gegenüber in wesentlichen Beziehungen beeinträchtigende Einreden übrig geblieben, deren Zulässigkeit noch jetzt theils als allgemein anerkannt, theils als zwar meistentheils verneint, jedoch zweifelhaft und streitig bezeichnet wird.

Hierbei ist indessen zunächst zu bemerken, daß der Einrede einer Verletzung der natürlichen Gerechtigkeit heutigen Tages keine materiellrechtliche und überhaupt keine selbständige Bedeutung beigelegt, vielmehr dieser Ausdruck nur zur Bezeichnung dieser oder jener sonst zulässigen Einrede verwandt zu werden pflegt (Pigott S. 115; Foote S. 456). — Die zulässigen Einreden, daß das fremde Gericht nicht kompetent gewesen sei und daß der Beklagte nicht gehörig geladen und ihm keine gehörige Gelegenheit, sich zu vertheidigen, gewährt worden sei, mögen in ihrer Tragweite im Allgemeinen nicht über die Erfordernisse der Nr. 3 und 4 des § 661 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. hinausgehen; allein es ist hierbei hervorzuheben und gerade für die Zuständigkeitsfrage des vorliegenden Falles von Bedeutung, daß in der Englischen Praxis noch Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob und unter welchen Voraussetzungen das ursprünglich unzuständige fremde Gericht durch freiwillige Unterwerfung des Beklagten zuständig wird (Pigott S. 84; Alexander S. 152; Westlake § 307).

Die Einrede, daß das Urtheil auf einem thatsächlichen Irrthum des Richters beruhe, wird zwar in dieser Allgemeinheit nicht mehr zugelassen; als zweifelhaft gilt aber noch die Zulässigkeit dieser Einrede hinsichtlich eines aus dem Urtheile selbst offensichtlichen (apparent) Irrthums. Wenn nun auch die Einrede in dieser Einschränkung gegen ein Englisches Urtheil, für welches die Thatfrage durch das Verdikt einer Jury erledigt ist, von unerheblicher praktischer Bedeutung sein mag, so ist doch nicht zu verkennen, daß sie gegen Urtheile Deutscher Gerichte, welche auch über die Thatfrage eingehende Entscheidungsgründe enthalten müssen, in thatsächlich verwickelten und zweifelhaften Fällen von bedeutender Erheblichkeit werden und dem thatsächlichen Ermessen einen großen Raum eröffnen kann. — Die Einrede, daß der fremde Richter rechtlich geirrt habe, wird zwar in Betreff seines eigenen Rechtes und anderen ausländischen Rechts nicht

mehr für zulässig gehalten, streitig aber ist noch die Statthaftigkeit der Einrede bei Anwendung des Englischen Rechtes begangenen Irrthums (Pigott S. 103; Foote S. 405). Und für zulässig gilt auch die Einrede eines (auch als Verletzung der internationalen Kourtoisie bezeichneten) Verstoßes gegen internationale Rechtsgrundsätze, insbesondere der dem internationalen Rechte zuwider unterlassenen Anwendung des Englischen Rechtes (Pigott S. 107; Alexander S. 517; Westlake § 309; Foote S. 450).

Ferner ist zulässig die Einrede, daß das Urtheil durch betrügerische Machinationen (fraus) des Klägers oder des Richters zu Stande gebracht worden sei. Hierbei geht man soweit, daß man auch die Nichtanwendung des Englischen Rechtes in Fällen, auf welche dasselbe nach der Ansicht des Englischen Richters offenbar anzuwenden gewesen wäre, als absichtlich verweigert (wilful) und deshalb als eine fraus des Richters ansieht (Pigott S. 107). Bei dieser Ausdehnung des Betrugsbegriffs mag auch die Vorschützung der Einrede eines Betrugs des Klägers unter Umständen zu Entscheidungen führen können, welche in Wirklichkeit auf einer Nachprüfung der thatsächlichen Entscheidung des zu vollstreckenden Urtheils beruhen.

Die Entscheidungen fremder Gerichte über Fragen der Klagverjährung sind von den Englischen Gerichten nicht anzuerkennen (Pigott S. 66). Dieser Grundsatz beruht auf der in England herrschenden Ansicht, daß die Klagverjährung eine prozessuale Einrichtung sei, welche den Fortbestand der Obligation unberührt lasse und deshalb nicht zu den merita causae gehöre; derselbe steht aber in Widerspruch mit der Deutschen Rechtsauffassung, nach welcher die Klagverjährung dem materiellen Rechte angehört und gleichbedeutend mit der Verjährung (dem Untergange) der Obligation ist, und verstößt somit gegen die Anerkennung der Rechtskraft der hierüber entscheidenden Urtheile Deutscher Gerichte.

Aus Allem diesen ergiebt sich, daß auch der heutige Zustand der Englischen Rechtsprechung die Möglichkeit darbietet, die Gesetzmäßigkeit der Urtheile Deutscher Gerichte, deren Vollstreckung bei Englischen Gerichten beantragt wird, durch Vorschützung mehrfacher Einreden, deren Zulässigkeit theils unbestritten ist, theils von der Entscheidung über noch bestehende rechtliche Kontroversen abhängt, in Frage zu stellen, daß insbesondere die Zuständigkeit eines Deutschen Gerichts, welches unter gleichen Umständen, wie im vorliegenden Falle das Englische Gericht, erkannt hat, nicht als in England zweifellos unanfechtbar angesehen werden kann und daß, was von allgemein maß-

gebender Bedeutung ist, zu diesen Einreden auch solche gehören, welche ihrem rechtlichen Inhalte nach gegen ein jedes fremde Urtheil vorgebracht werden können (nämlich diejenigen des offensichtlichen Irrthums und der fraus) und deren Aussicht auf Erfolg in thatsächlicher Beziehung für manche Fälle nur von einem weitgehenden richterlichen Ermessen abhängig sein kann. In einem solchen Rechtszustande ist die durch § 661 der R.Civ.Prz.O. erforderte Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht gegeben."

Gemeines Recht.

61. **Dem Pächter gegenüber, der** (vom Nießbraucher) **auf bestimmte Zeit pachtete, sind die Erben des Vorpächters nicht zu Schadenersatz verbunden wenn das Recht während des Laufs der Pachtzeit** (insbesondere durch Tod des Nießbrauchers) **aufhört** (L. 1 § 9 D. 19, 2). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 14. Juli 1882 in Sachen F. G. in Schönborn, Klägers und Revisionsklägers, wider verw. V. und Gen. zu Volkmannsdorf, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Verwerfung.

„Ausdrücklich bestimmen die Gesetze (L. 9 § 1 D. loc. cond. 19,2) daß, wenn der Vorpächter zur Zeit des Pachtabschlusses nur ein zeitlich beschränktes Recht an dem Pachtobjekt hat und nur auf Grund dieses Rechts verpachtet, namentlich also der Nießbraucher nur als solcher („quasi fructuarius, non quasi dominus"), er resp. seine Erben zu keinerlei Entschädigung verbunden sind, wenn das Recht während des Laufs der stipulirten Pachtzeit aufhört, namentlich wenn der Nießbrauch durch den Tod des verpachtenden Nießbrauchers erlischt. Der Pächter soll keine Entschädigung erhalten, weil er, wie die Stelle bemerkt, die Möglichkeit der Entziehung voraussetzen mußte."

62. **Nach Gemeinem Recht ist die Entmündigung wegen Verschwendung schon gerechtfertigt, wenn durch Untersuchung festgestellt wird, daß Jemand in seinen Ausgaben nicht Maß und Ziel hält, unverhältnißmäßige unnütze Ausgaben macht und eine Lebensweise führt, welche zu seiner Verarmung führen muß** (l. pr. D. 27, 10; l. 12 § 2 D. 26, 5). **Daß diese Verschwendungssucht auf krankhafte Geistesbeschaffenheit oder abnorme Willensschwäche zurückzu-**

führen sei, braucht nicht festgestellt zu werden. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 30. Juni 1882 in Sachen St. zu Siebenhöfen, Klägers und Revisionsbeklagten, wider den Vorsteher F. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

„Was den Angriff betrifft, daß mit Unrecht die Voraussetzungen für die Entmündigung des Klägers als Verschwender als vorhanden angenommen worden seien, so ist derselbe unbegründet, weil das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von richtigen Rechtssätzen ausgegangen und bei der Prüfung des Ergebnisses der stattgehabten Ermittelungen eine Gesetzesverletzung nicht erkennbar ist. In der Doktrin und Praxis gehen allerdings die Ansichten darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Person für einen Verschwender erklärt und unter Kuratel gestellt werden könne, auseinander. Kann nun auch einerseits es nicht für ausreichend erachtet werden, um eine Person für einen Verschwender zu erklären, daß sie mehr ausgiebt und verthut, als sie nach ihren Vermögensverhältnissen thun darf, daß sie einen übermäßigen zu ihrem Vermögen in erheblichem Mißverhältniß stehenden Aufwand macht, so kann andererseits auch die Ansicht nicht gebilligt werden, daß dazu eine zweck- und nutzlose übermäßige Verausgabung des Vermögens bis zur Erschöpfung oder gewagte und unsinnige Unternehmungen, welche zur augenscheinlichen Verarmung führen, nicht genügen, sondern daß ein solches Verthun oder Vergeuden des Vermögens erfordert werde, *welches auf eine eigenthümliche, gerade darauf gerichtete geistige Disposition* zurückschließen läßt. Er muß vielmehr nach den in dieser Beziehung geltenden Grundsätzen des Römischen Rechts angenommen werden, daß die Entmündigung wegen Verschwendung dann gerechtfertigt sei, wenn durch eine sorgsame Untersuchung festgestellt wird, daß Jemand bei seinen Ausgaben weder Maß noch Ziel zu halten weiß, daß er übermäßige, zu seinem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende, unnütze Ausgaben macht, und daß er eine solche Lebensweise führt, welche bei fernerer Fortsetzung zu seiner Verarmung führen muß. In den Quellen l. 1 pr. D. de cur. fur. (27, 10) l. 12 § 2 D. de Tutor. (26,5), wird nicht gesagt, daß die Vergeudung des Vermögens, welche zur cura prodigi Veranlassung geben kann, auf einer besondern Schwäche oder Richtung des Geistes beruhen müsse, sondern eine leichtsinnige, übermäßige Vergeudung des Vermögens vorausgesetzt, welche zur Verarmung führen muß und es kann daraus, daß die cura prodigi in demselben Titel mit der cura furiosi und nach Analogie dieser behandelt wird, nicht gefolgert werden, daß auch

für den Begriff des Verschwenders eine besondere geistige Disposition oder Schwäche maßgebend sei. Es genügt daher, wenn der Berufungsrichter als erwiesen feststellt, daß der Kläger in einem Maße, welches zu seinen wirklichen Lebensbedürfnissen in einem gänzlichen Mißverhältnisse steht, von seinem Vermögen verausgabt habe, und daß, wenn dieser unvernünftigen Handlungsweise nicht durch Entmündigung des Klägers ein Damm entgegengesetzt werde, seine gänzliche Verarmung in kurzer Zeit zu befürchten sei. Es war nicht erforderlich, daneben festzustellen, daß diese unvernünftige und verschwenderische Lebensweise auf eine krankhafte Geistesbeschaffenheit oder eine abnorme Willensschwäche des Klägers zurückzuführen sei."

63. **Durch Ausübung des Eigenthumsvorbehalts Seiten des Verkäufers wird nicht das ganze Kaufgeschäft aufgelöst und dem Käufer steht ein Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Abschlagszahlung nicht zu. Denn das pactum reservati dominii ist ein Nebenvertrag, welcher nicht dem obligatorischen Vertrage, auf dem der Kauf beruht, sondern dem der Tradition zu Grunde liegenden Vertrag hinzugefügt wird. Nur die Wirkung der Tradition wird dadurch bedingt.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. Juli 1882 in Sachen der verw. F. und Gen. zu Züschen, Beklagten, Widerkläger und Revisionskläger, wider N. Sp. zu Fritzlar, Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Cassel. Verwerfung.

„Der Berufungsrichter verletzt nicht das Gesetz, wenn er in Uebereinstimmung mit dem L.G. davon ausgeht, daß durch die Ausübung des Eigenthumsvorbehalts von Seiten des Verkäufers das ganze Kaufgeschäft nicht aufgelöst werde, und daß dem Käufer ein Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Abschlagszahlung nicht zustehe. — Die Ausführung der Revisionskläger, daß die Ausübung des Rückforderungsrechts auf Grund des Vorbehalts des Eigenthums durch Rückgewähr des vom Käufer bereits bezahlten Theiles des Kaufpreises bedingt sei, beziehungsweise daß dem letzteren ein Gegenanspruch auf diese Rückzahlung zustehe, würde zutreffend sein, wenn durch das pactum reservati dominii der Kaufvertrag selbst bedingt würde. Allein diese Ansicht kann für begründet nicht erachtet werden, es muß vielmehr der Auffassung beigetreten werden, daß das pactum reserv. dominii ein Nebenvertrag ist, welcher nicht dem obligatorischen Vertrage, worauf der Kauf beruht, sondern dem der Tradition zu Grunde liegenden Vertrage hinzugefügt wird; daß der Kauf-

vertrag unbedingt geschlossen und nur die Wirkung der Tradition bedingt wird.

Der Zweck des Vorbehalts des Eigenthums beim Kaufvertrage besteht — sofern nicht im einzelnen Falle der allerdings zunächst maßgebende Wille der Kontrahenten erkennbar ein anderer ist — nur darin, dem Verkäufer die größtmögliche Sicherheit wegen des kreditirten Kaufpreises zu verschaffen, dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß die Wirkung der Tradition, der Uebergang des Eigenthums an der verkauften Sache auf den Käufer, sei es aufschiebend, sei es auflösend, was bei Lage der Sache dahin gestellt bleiben kann, bedingt wird. Der Abschluß des Kaufvertrags selbst erfolgt unbedingt, die aus ihm sich ergebenden gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten entstehen unbeschränkt und es kann die Existenz des Kaufvertrags selbst durch den Eintritt der Bedingung für die Geltendmachung des aus dem Nebenvertrage des vorbehaltenen Eigenthums entspringenden Rechts auf Rückgabe der Sachen nicht berührt werden. Neben der Befugniß, das Kaufobjekt zu vindiziren, steht dem Verkäufer die persönliche Klage aus dem Kaufvertrage auf den ganzen Betrag des Kaufpreises zu und es kann auch die Ansicht nicht gebilligt werden, daß der Verkäufer, welcher auf Grund des Eigenthumsvorbehalts vindizire, dadurch, daß er die actio venditi nicht anstelle, zu erkennen gebe, daß er von dem Vertrage zurücktrete, und daß der Käufer, wenn er die verkaufte Sache zurückgebe, wozu er verpflichtet sei, sich hiermit einverstanden erkläre und somit der Kaufvertrag durch übereinstimmenden Willen der Kontrahenten aufgehoben werde. Bestehen aber der Kaufvertrag und die aus ihm sich ergebenden Verbindlichkeiten fort, so kann der Verkäufer, welcher, von dem Eigenthumsvorbehalte Gebrauch machend, die Rückgabe der Sache fordert, nicht verpflichtet erscheinen, die in Erfüllung des Kaufvertrags gemachten Abschlagszahlungen zurückzuerstatten. Dem Käufer kann, wie bereits das L.G. hervorgehoben hat, wenn der Käufer die Sache vindizirt, unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere, wenn der Werth der verkauften Sache zur Zeit der Herausgabe den noch rückständigen Theil des Kaufpreises übersteigt, ein Anspruch gegen den Verkäufer auf Erstattung der Bereicherung zustehen; allein ein solcher Anspruch ist von dem Beklagten nicht geltend gemacht und begründet, sondern die Zurückzahlung des bereits gezahlten Theils des Kaufpreises verlangt.

Dieser Auffassung stehen auch nicht, wie Revisionskläger vermeinen, die allgemeinen Grundsätze über die aus dem Kaufvertrage entspringenden gegenseitigen Vertragspflichten und insbesondere nicht die Erwägung entgegen, daß der Verkäufer nicht berechtigt sei, gleichzeitig Kaufgeld

und Kaufgegenstand zu benutzen. So lange der Käufer zahlungsfähig ist, tritt der Eigenthumsvorbehalt — wenn er nicht nach den Vertragsstipulationen im einzelnen Falle eine andere Bedeutung, insbesondere die der lex commissorii hat — nicht in Wirksamkeit. Dem Verkäufer steht die actio venditi zu, wenn der Käufer seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt. Diese sichert ihn vollkommen, da sie zur Zwangsvollstreckung und damit zur Befriedigung des Verkäufers führt. Tritt aber die Zahlungsunfähigkeit des Käufers ein — und dieses ist vorliegend der Fall — so würde der Zweck des Vorbehalts des Eigenthums, dem Verkäufer die größtmögliche Sicherheit wegen des kreditirten Kaufpreises zu verschaffen, vereitelt werden, wenn der Werth der verkauften Sache sich inzwischen verringert hat und der Verkäufer, welcher die Sache zurückfordert, verpflichtet wäre, die bereits geleisteten Abschlagszahlungen herauszugeben."

64. **Das Gemeine Protestantische Kirchenrecht erkennt nur solche Ehescheidungsgründe an, welche in Analogie zu Ehebruch oder böslicher Verlassung stehen und ein Verschulden des einen Ehegatten voraussetzen. Daher ist unverschuldeter Wahnsinn eines Ehegatten kein Ehescheidungsgrund für den andern.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 7. Juli 1882 in Sachen K. E. in Sulzbach, Klägers und Revisionsklägers, wider seine Ehefrau E. E. zu Blankenhain, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Verwerfung.

„Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalls beruht ausschließlich auf der von den beiden Vorinstanzen verneinten Rechtsfrage, „ob unverschuldeter Wahnsinn eines Ehegatten nach Gemeinem Protestantischem Kirchenrecht für den anderen Ehegatten einen Ehescheidungsgrund abgiebt?" Der Berufungsrichter hat sich für die Verneinung dieser Frage im Wesentlichen nur auf die bisherige Praxis der Thüringischen Landesgerichte gestützt. Allerdings muß nun dem Revisionskläger darin Recht gegeben werden, daß hierin eine genügende Stütze für die Entscheidung nicht gefunden werden kann. Denn durch diese, lediglich auf Auslegung und Auffassung des gemeinen Rechts beruhende Praxis der Gerichtshöfe einzelner Gebiete des Gemeinen Rechts kann ein Gewohnheitsrecht nicht konstituirt werden und ebensowenig wird durch sie das Reichsgericht in seiner Rechtsansicht gebunden. Vielmehr ist dasselbe bei seiner Entscheidung lediglich auf die Prüfung dessen angewiesen, was sich für die Rechtsfrage aus den allgemeinen, im Betreff der Ehescheidung geltenden Grundsätzen des Gemeinen Protestantischen Kirchen-

rechts ergiebt. Nach diesen Grundsätzen muß aber allerdings der von den Thüringischen Gerichtshöfen bisher festgehaltenen, auch dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegenden Rechtsansicht beigepflichtet werden.

Das Gemeine Protestantische Kirchenrecht hat ursprünglich auf Grund der Ansichten der Reformatoren in Anknüpfung an mehrere Stellen des neuen Testaments als Ehescheidungsgründe nur den Ehebruch und die bösliche Verlassung angesehen. Nun ist zwar, wie unter den Reformatoren, so auch unter den Kirchenrechtslehrern, schon frühzeitig eine strengere und eine laxere Richtung hervorgetreten, anfänglich hat sich jedoch dieser Gegensatz nur darin geltend gemacht, daß die angeführten Ehescheidungsgründe mehr oder weniger streng begrenzt oder durch Analogien erweitert wurden. Immerhin blieben beide Richtungen in der durch die Voraussetzung eines Verschuldens des einen Ehegatten gezogenen Schranken, wenn auch anerkannt werden muß, daß schon frühzeitig und selbst bereits bei einigen Reformatoren, namentlich gelegentlich der Behandlung von Ehen der Aussätzigen, die Möglichkeit einer Scheidung wegen unverschuldeter Unfähigkeit zur ehelichen Gemeinschaft ins Auge gefaßt (so von Luther selbst, weiter bei Bucer, Sucerius ꝛc.; cf. Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts S. 47, 49, 34 f.), hierbei jedoch nur an eine Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit (d. h. an einen Gnadenakt) gedacht worden ist. Als Ehescheidungsgrund ist dagegen geraume Zeit hindurch körperliche oder geistige Krankheit wenigstens in den Lutherischen Ländern nicht angesehen (cf. eodem S. 30) und namentlich nirgends in den Kirchenordnungen des 15. bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts zugelassen worden (cf. die Ausführungen bei Richter, §§ 13 u. 14). Dies änderte sich einigermaßen im 18. Jahrhundert. Schon zu Ende des 17. Jahrhunderts war von einigen der milderen Praxis folgenden Rechtslehrern der Wahnsinn, wenigstens wenn er selbstverschuldet oder ein „furor cum malitia conjunctus“ war, als Ehescheidungsgrund vertheidigt worden (eod. S. 63, 64, 69), aber diese Ansicht war weder in Gesetze noch in die Praxis übergegangen (S. 73). Erst seit Brückners Decisiones (um 1700), gewann diese Ansicht mehr Boden, verschaffte sich namentlich im Wege des landesherrlichen Scheiderechts auch allmählich Eingang in die Praxis (eod. S. 73, cf. Zeitschrift für Kirchenrecht 7, S. 71 f.), fand eine wesentliche Unterstützung in der mehr und mehr Geltung gewinnenden Auffassung der Ehe als eines blos obligatorischen, zu bestimmten einzelnen Zwecken geschlossenen Vertrags und erhielt endlich auch Ausdruck in einzelnen diesen Standpunkt einnehmenden Landesgesetzen, na-

mentlich in der Badischen Eheordnung vom 15. Juli 1807, Art. 43 Nr. 1 und (schon vorher) in dem Allgemeinen Preuß. Landrecht Thl. II. Tit. 1, § 698, dessen Bestimmungen dann in die Gothaische (§ 113) und Altenburger Eheordnung (§ 207) übergegangen sind, und dem sich in neuerer Zeit auf Ständischen Antrag die Königl. Sächs. Gesetzgebung (§ 1743) angeschlossen hat. Bis dahin hatte gerade im Königreich Sachsen eine Controverse über diesen Punkt bestanden, bei der letzterer in Theorie und Praxis immer von Neuem diskutirt worden ist, auch nachdem sich der oberste Gerichtshof für die Belassung des Scheidungsgrundes ausgesprochen hatte (Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle 1845, S. 159, 1852 S. 359). Ersteres auch bei Seuffert 2, Nr. 195. Für die Bejahung hat sich entschieden und konsequent allein die Kurhessische Praxis seit etwa 100 Jahren ausgesprochen (Büff, Kurhessisches Kirchenrecht, S. 676 Nr. 15; Strippelmann, Ehescheidungsrecht, S. 186 flg.). In allen übrigen Ländern des Gemeinen Rechts haben sich dagegen die Gerichte überwiegend in entgegengesetztem Sinne entschieden.

Dies ist der dermalige Stand der Entwickelung des Gemeinen Rechts auf diesem Punkt. Es läßt sich keinenfalls sagen, daß sie zu einem sichern und festen Resultat gelangt ist, am Wenigsten aber zu dem, daß das Gemeine Recht seine ursprüngliche Grundlage verlassen und entweder allgemein auch unverschuldete Vorgänge und Ereignisse als Ehescheidungsgründe anerkannt hätte, wenn sie nur wesentliche Zwecke der Ehe unerreichbar machen, namentlich die geschlechtliche Gemeinschaft ausschließen, oder daß es dies wenigstens speziell für den Fall unverschuldeten Wahnsinns eines Ehegatten angenommen hätte. Ist dies aber nicht der Fall, so hat man vom Standpunkt des Gemeinen Rechts auch heute noch im Allgemeinen daran festzuhalten, daß in der Regel nur solche Gründe der Ehescheidung anzuerkennen sind, welche in irgendwelcher Analogie zum Ehebruch oder zur böslichen Verlassung stehen, und darum irgendwelches Verschulden von Seiten des einen Gatten voraussetzen. Denn diejenige Lehre, welche von dem Schuldmoment ganz absehen zu dürfen glaubt und überall da, wo ein eheliches und insonderheit ein geschlechtliches Gemeinschaftsleben aus irgendwelchem Grunde unmöglich geworden ist, die Scheidung zuläßt, kann nur von der Auffassung der Ehe als eines zur Erreichung eben jener Zwecke abgeschlossenen und im Falle ihrer Unerreichbarkeit hinfälligen, rein obligatorischen Vertrags ausgehen, nirgends aber ist erkennbar, daß das Gemeine protestantische Kirchenrecht, von seiner ursprünglichen Grundlage abgehend, zu dieser die objektive, über den Ver-

tragswillen der Ehegatten stehende Bedeutung der Ehe als einer die ganze Persönlichkeit der Gatten in allen Lebenslagen umschließenden Gemeinschaft verkennenden Rechtsauffassung übergegangen sei (cf. namentlich Richter-Dove, Kirchenrecht § 287 zu Nr. 23 f., 29 f.)."

65. **Die provocatio ad illata der Ehefrau nach Sächs. Gemeinem Recht ist römisch-rechtlichen Ursprungs, gewährt ihr aber nicht das Recht, eine Sicherstellung ihrer Dos durch besonderen Pfandvertrag zu fordern.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 13. Juni 1882 in Sachen E. B. zu Schwarza, Klägers und Revisionskläger, wider die verehel. H. F. daselbst, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Rudolstadt, O.L.G. Jena. Aufhebung. Bestätigung des ersten Urtheils.

„Es leidet allerdings keinen Zweifel, daß die Bestimmungen der Römischen Gesetze in Betreff des Rechts der Ehefrau, ihre Aussteuer (Dos) auch abgesehen vom Konkurs des Ehemannes unter Umständen schon während stehender Ehe zurückzufordern, in das System des Sächs. ehelichen Güterrechts Eingang gefunden und die Grundlage für das Institut der sogenannten Provocatio ad illata gebildet haben. Diese Bestimmungen (L. 22 § 8, L. 24 pr. D. Soluto matr. 24 3; L. 29, 30 C. de S. D. 5, 12. Nov. 97 cap. 6 cf. cap. 7 X de don. i—v. e. u. 4, 20) berechtigen die Frau, bei eintretendem Vermögensverfall (inopia) des Mannes ihre Aussteuer in Natur oder — soweit der Ehemann überhaupt dazu verpflichtet ist — ihrem Werthe nach zurückzufordern, ohne daß sie deshalb ihrer Bestimmung, mit zur Tragung der Ehelasten zu dienen, entzogen würden. Zudem gewähren sie der Frau bei verschwenderischem Gebahren des Mannes einen Anspruch auf provisorische Sicherungsmaßregeln, wie richterliche Sequestration, und legen ihm Kautionen auf, wenn er der Restitutionspflicht entgehen will. So gewiß aber auch dies Alles dazu dienen soll, der Ehefrau ihre Dotalansprüche bei Vermögensverfall ihres Ehemannes zu sichern, sowenig läßt sich doch daraus ein Recht der Frau herleiten, in solchem Falle eine Sicherstellung ihrer Dos durch besonderen Pfandvertrag zu fordern, zumal für den Gesetzgeber bei den zu Gunsten der Dos bestehenden gesetzlichen, generellen Hypotheken kein Anlaß zur Gewährung eines solchen Schutzmittels vorlag, ja kaum Raum für dasselbe gegeben war. Namentlich ist es aber nicht zulässig, mit dem Berufungsrichter in der Befugniß der Frau, ihre Dotalforderung noch ehe sie fällig wird, geltend zu machen, ein Schutzmittel zu sehen, welches gewissermaßen weitergreifend die Sicherung durch Pfandbestellung

als ein Minus mit involvire. Vielmehr liegt Beides auf ganz verschiedenen Gebieten und sowenig überhaupt aus dem Recht des Gläubigers, sich statt der Erfüllung mit der Sicherstellung der Erfüllung zu begnügen, ein Recht auf Sicherstellung hergeleitet werden kann, sowenig läßt sich dies hier aus den übrigen Bestimmungen des Römischen Rechts zu Gunsten der Ehefrau bezüglich ihrer Dos herleiten.

Es ist nun aber nicht ersichtlich, daß bei der Uebertragung der römisch-rechtlichen Grundsätze auf die Illaten der Frau in der hier fraglichen Beziehung etwas geändert worden sei, namentlich nicht, daß sich gewohnheitsrechtlich ein Anspruch der Frau auf Sicherung ihres Einbringens mittelst Pfandvertrags im Falle der Verarmung oder der Verschwendung des Ehemannes herausgebildet hätte. Zwar wird im Gebiet des gemeinen Sächs. Rechts die Provocatio ad illata auch unter dem Gesichtspunkt einer Sicherungsmaßregel zu Gunsten des eheweiblichen Einbringens aufgefaßt und dem Manne keineswegs der Genuß und Gebrauch des letzteren entzogen, ihm daher auch verstattet, der Entziehung der Disposition und Verwaltung durch anderweite Sicherstellung der Illaten vorzubeugen. Einen direkten Anspruch auf diese, soweit sie nicht in der Ausbringung blos provisorischer Maßregeln besteht, hat dagegen auch die Sächsische Praxis nicht gewährt und sowenig wie das Römische Recht zu gewähren Anlaß gehabt, da sie mit den übrigen Dotalprivilegien namentlich auch das gesetzliche generelle Pfandrecht auf das gesammte Einbringen der Frau übertragen hat (cf. Carpzow zu Const. I. 28 Defin. 69; Hommel, Rhaps. Obs. 150; Leyser, Spec. 317, §§ 3 u. 4; Annalen des Dresdener O.App.G. 4, S. 534 f., N. F. 4, S. 93 ff.; Blätter für Rechtspflege in Thüringen 14, S. 363 ff. — cf. § 1684 des Sächs. B.G.B.). Hiernach irrt der Berufungsrichter, wenn er annimmt, daß der Ehemann der Beklagten zu der Sicherstellung des Einbringens der Letzteren mittelst Pfandbestellung gesetzlich verpflichtet war. Tritt aber sonach die im § 3, Ziff. 4 des Ges. vom 21. Juli 1879, die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners betreffend, vorgesehene Ausnahme nicht ein, so war mit dem ersten Richter der Kläger als zur Anfechtung des Pfandvertrags vom 16. Februar 1880 berechtigt anzusehen und dem klägerischen Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urtheils stattzugeben, ohne daß es noch des Eingehens auf die weitere Revisionsbeschwerde bedurft hätte."

Partikularrecht.

Preußisches Recht.

66. 1) Der § 150 des Preuß. Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 erfordert denselben Grad von Aufmerksamkeit wie der § 116 b II, 16 des Preuß. Allg. L.R. 2) Der § 148 des Preuß. Allgem. Berggesetzes verpflichtet zur sofortigen Wiederherstellung des früheren Zustandes. Verzugszinsen sind daher von der Klagbehändigung an, nicht erst vom Tage des Urtheils an (also nicht in analoger Anwendung des § 66 I, 16 des Preuß. Allg. L.R.) **zu leisten.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 24. Mai 1882 in Sachen der B.-M. Eisenbahngesellschaft, Klägerin, wider die B.er Bergwerks-Aktiengesellschaft zu Bochum, Beklagte, jetzt beiderseits Imploranten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Aufhebung betr. des Zinsenpunktes. Im Uebrigen Bestätigung.

Der App.R. hält den von der Beklagten aus § 150 Abs. 1 des Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 lautend: „Der Bergwerkseigenthümer ist nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit unbekannt bleiben konnte", erhobenen Einwand für durchgreifend. Nach der Ansicht des App.R. sind die Worte: „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" gleichbedeutend mit „ohne grobes Versehen" (Allgem. Preuß. L.R. Th. I Tit. 13 § 18). Er bemerkt nebenbei, daß der Einwand unsubstanziirt sei, nimmt an, daß nach dem Gutachten des Bergraths K. „bei Errichtung der in Rede stehenden Anlage die Gefahr einer Beschädigung derselben seitens des Bergbaubetriebes der Beklagten nicht zu erkennen gewesen sei", und hält diesem Gutachten gegenüber die Warnung für unerheblich, welche nach der Behauptung der Beklagten der Direktor B. dem klägerischen Baumeister R. angeblich hat zukommen lassen. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung des § 150 des Allgem. Berggesetzes und der §§ 18, 20 Th. I Tit. 3 und § 21 Tit. 6 des Preuß. Allgem. L.R. Es wird ausgeführt, daß schon ein mäßiges Versehen des Bauenden zur Ausschließung der Haftbarkeit des Bergbautreibenden genüge, aber auch behauptet, daß in der Nichtbeachtung der erwähnten Warnung ein grobes Versehen liege.

„Der Angriff ist verfehlt. Im § 116 b Th. II. Tit. 16 des Preuß. Allgem. L.R. war bestimmt, daß derjenige, welcher eine neue Anlage macht, bei welcher die Ausdehnung eines umgehenden Bergbaues bis zu derselben „vernünftiger Weise vorausgesehen werden konnte", ohne sich von dem Bergamte die Stelle, wo es ohne seine

Gefahr geschehen kann, anweisen zu lassen, zu keiner Vergütigung berechtigt sein solle. Die Motive zur Regierungsvorlage des Preuß. Allgem. Berggesetzes vom 24 Juni 1865 erachten diese Vorschrift für unpraktisch und dem Interesse des Bergbaues für widerstreitend, halten auch die in neueren deutschen Berggesetzen gegebenen Spezialvorschriften für ungeeignet und sagen: „Unter diesen Umständen verdient die ebenfalls von vielen Seiten vertretene und auch im Französischen Bergrechte maßgebende Ansicht den Vorzug, wonach jede singuläre Ausnahmebestimmung von der bergrechtlich festgestellten Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden gegenüber dem Grundbesitzer zu vermeiden, und vielmehr lediglich auf die allgemeine Rechtsregel zurückzugehen ist, daß der Beschädigte, welchem ein eigenes grobes Versehen bei der Beschädigung zur Last fällt, keinen Schadenersatz beanspruchen kann, sofern nicht etwa auf Seiten des Beschädigers ebenfalls grobes Versehen vorliegt (cfr.: § 20 Tit. 6 Th. I des Preuß. Allgem. L.R.). Motive zur Regierungsvorlage S. 88 Nr. 7 S. 89. — Demgemäß ging der Vorschlag der Regierung dahin: „§ 150. Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Schadenersatze verpflichtet, wenn durch den Betrieb des Bergwerks solche Gebäude oder andere Anlagen beschädigt werden, bei deren Errichtung dem Grundbesitzer die bereits durch den Bergbau drohende Gefahr nicht ohne eigenes grobes Versehen unbekannt bleiben konnte." Die Ansicht der Regierung — das Civilrecht als maßgebend einzuführen — fand in beiden Häusern des Landtages Zustimmung. In dem Bericht der Kommission des Herrenhauses ist angenommen, daß der § 150 denselben Grad von Aufmerksamkeit fordert, wie der § 116b Tit. 16 Th. II des Preuß. Allgem. L.R. Insbesondere heißt es: „Was vernünftiger Weise vorausgesehen werden kann, dürfte mit dem, was ohne grobes Versehen nicht unbekannt bleiben kann, auf Eins hinauslaufen". (Kommissions-Bericht S. 54). Die Kommission des Herrenhauses hat zwar auf Grund von Amendements, die hier nicht weiter in Betracht kommen, dem § 150 die Fassung gegeben, welche nunmehr zum Gesetze geworden ist. Es ist aber in keiner Weise ersichtlich, daß mit den Worten dieses neuen Vorschlages: „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte", eine Abänderung von der Vorschrift der Regierungsvorlage: „nicht ohne eigenes grobes Versehen unbekannt bleiben konnte", beabsichtigt worden ist. — Das Abgeordnetenhaus hat den § 150 in der Fassung des Herrenhauses unverändert angenommen. In dem Kommissions-Bericht des Abgeordnetenhauses ist bei Nr. 2 gesagt, daß das Prinzip, wonach der Grundbesitzer keine Entschädigung beanspruchen kann, wenn er selbst

sich in einem groben Versehen befindet, Anerkennung finden muß (Kommissions-Bericht S. 79), und es heißt dann: „Dem als richtig erkannten, vorstehend bei Nr. 2 hervorgehobenen Princip entsprechend, ist dann die Annahme des Alinea 1 des § 150 in der jetzt vorliegenden Fassung erfolgt". — Der Unterschied von der ursprünglichen Fassung des Regierungs-Entwurfs beruht darin, daß anstatt der Worte des letzteren „nicht ohne eigenes grobes Versehen" die Worte: „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" gesetzt sind. Beides ist sowohl nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens als nach der landrechtlichen Definition des groben Versehens („Ein Versehen, welches bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte, heißt ein grobes Versehen." § 18 Tit. 3, Th. I. des Preuß. Allgem. L.R.) ziemlich dasselbe (Kommissionsbericht S. 80, 81).

Der App.-R. hat sich also keines Rechtsirrthums schuldig gemacht und die von der Nichtigkeitsbeschwerde allegirten Gesetzstellen nicht verletzt, wenn er annimmt, daß mit beiden Ausdrücken die gleiche Aufmerksamkeit gefordert wird, und wenn er die thatsächlichen Umstände von dem Gesichtspunkte aus prüft, ob nach denselben der Klägerin ein grobes Versehen zur Last fällt.

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin. — Der erste Richter hatte der Klägerin Zinsen von dem festgesetzten Entschädigungsbetrage seit dem 24. Dezember 1878 als dem Tage der Klagebehändigung zuerkannt. Der App.R. hat entschieden, daß diese Zinsen erst von dem Tage der Rechtskraft des App.Erk. ab zu zahlen sind und diese Abänderung mit dem Satze motivirt (fol. 211): „Hinsichtlich des Zinsenpunktes ist der § 66 Th. I Tit 10 des Preuß. Allg. L.R. analogisch anzuwenden". Die Klägerin beschuldigt mit Recht den App.R. einer Verletzung dieses Gesetzes, des § 71 a. a. O. und des § 148 des Preuß. Allgem. Berggesetzes. Der § 66 Tit. 16 Th.1 des Preuß. Allgem. L.R. bestimmt, daß derjenige, welcher aus einer unerlaubten Handlung zur Entschädigung verpflichtet ist, den nach Gelde festgesetzten Betrag derselben, von dem Tage des ergangenen Urtels an, verzinsen muß. Der Bergwerkseigenthümer, welcher sein Bergrechtseigenthum ausübt (§ 54 des Preuß. Allgem. Berggesetzes), befindet sich nicht in einer unerlaubten Handlung, wenn er gleich bei Gewinnung der verliehenen Mineralien den Grundeigenthümer beschädigt. Die ihm im § 148 des Preuß. Allgem. Berggesetzes auferlegte Verpflichtung zur vollständigen Entschädigung beruht lediglich auf gesetzlicher Vorschrift. — Vergl. Erk. des Preuß. Ob.Trib. vom 16. März 1839, Bd. IV,

S. 354; Plenar-Beschluß desselben Gerichts vom 7. November 1849, Entsch. Bd. XVIII, S. 71, namentlich 76. — Der App.R. will den § 66 Tit. 16 Th. I des Preuß. Allgem. L.R. auch nur analogisch anwenden. Aber auch hierzu fehlt es an einem ausreichenden Grunde, da dieser § eine Ausnahmebestimmung enthält und sich nicht als Ausfluß eines Rechtsgrundsatzes darstellt, der vermöge seiner allgemeinen Natur auf andere Fälle anzuwenden wäre (§ 49 der Einl. zum Preuß. Allgem. L.R.). Die im § 148 des Preuß. Allgem. Berggesetzes dem Bergwerkseigenthümer auferlegte Entschädigungsverbindlichkeit verpflichtet ihn gemäß §§ 79 ff. Th. I Tit. 6 des Preuß. Allgem. L.R. zunächst zur Wiederherstellung des früheren Zustandes. Diese muß sofort erfolgen. Hat, wie im vorliegenden Falle, nach der thatsächlichen Feststellung des App.R. und inhalts der von diesem in Bezug genommenen Sachdarstellung des ersten Richters die beschädigte Klägerin die Wiederherstellung selbst vorgenommen, und die diesfälligen Auslagen bestritten, so gebühren ihr Zinsen von diesen Auslagen mindestens nach der allgemeinen Regel des § 71 Tit. 16 Th. I des Preuß. Allgem. L.R. und § 48d Th. I Tit 7 der Preuß. Allgem. Ger.O. vom Tage der Klagebehändigung."

67. **Die Verpflichtung des preußischen Ehemannes, für seine Frau Prozeßkosten** (als zu ihrem Unterhalte mitgehörig) **zu bezahlen, cessirt selbstverständlich in Prozessen der Ehegatten untereinander.** (§§ 187, 229, 230 Th. II Tit. 1 des Preuß. Allgem. L.R.; § 92 der R.Civ.Prz.O.) Beschluß des IV. Civilsenats des R.G. vom 6. Juli 1882 in Sachen der verehel. W. in Wiesbaden, Klägerin, wider ihren Ehemann in Soldin. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Verwerfung.

„In Erwägung, daß die Vorschrift des § 187 Th. II Tit. 1 des Preuß. Allgem. L.R. die die Ehefrau betreffenden Prozeßkosten als zum Unterhalte der Ehefrau gehörig bezeichnet und sie — mit dem letzteren — dem Ehemanne zur Last legt; in Erwägung, daß diese Vorschrift jedoch nicht unbedingt und für alle Fälle gilt, der § 187 a. a. O. in dieser Beziehung vielmehr in den bezeichneten §§ 229, 230 Th. II Tit. 1 a. a. O. selbst schon Ausnahmen zuläßt; in Erwägung, daß jene gesetzliche Pflicht des Ehemannes begrenzt wird durch das Recht und die Pflicht desselben, seine Ehefrau zu vertreten und daher füglich nicht eintreten kann in Prozessen, welche die Ehefrau gegen den Ehemann führt; in Erwägung, daß hiernach das Verlangen der Klägerin, die ihr zur Last gelegten Prozeßkosten von dem Beklagten einzuziehen, unberechtigt ist, der Kostenpunkt sich aus § 92 der R.Civ.Prz.O. ergiebt."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

74. 1) **Die Unbrauchbarmachung einer Schrift ist auch dann auszusprechen, wenn der Verfasser derselben freigesprochen, ein Anderer aber wegen irgend einer Theilnahmehandlung verurtheilt worden ist** (§ 41 des R.Str.G.B.). 2) **Die Namensbezeichnung des Thäters ist kein Erforderniß des § 61 Abs. 1 u. 2 des R.Str.G.B.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 12. Oktober 1882 wider v. Bunsen und Hänsel (Bismarckbeleidigung). Vorinstanz: L.G. Hirschberg. Verwerfung aller Rechtsmittel.

Der Angeklagte, Reichstagsabgeordneter v. Bunsen, hatte in Hirschberg eine Wahlrede gehalten, wegen deren Fürst Bismarck gegen v. Bunsen wegen angeblicher Beleidigung Strafantrag stellte. Das L.G. vermochte nichts Beleidigendes in dieser Rede zu entdecken und sprach v. Bunsen frei. Ferner hatte v. Bunsen eine Niederschrift dieser Rede mit Hülfe des Mitangeklagten Hänsel im „Boten aus dem Riesengebirge" erscheinen lassen, in welcher das L.G. allerdings Beleidigungen des Fürsten Bismarck fand und deshalb Hänsel wegen Beihülfe verurtheilte, während es v. Bunsen auch hier freisprach, weil gegen ihn *diese* Beleidigung nicht zum Gegenstand der Anklage gemacht worden war (§§ 153, 263, 265 der R.Str.Prz.O.). Die verworfene Revision der Staatsanwaltschaft ist interesselos. v. Bunsen's Revision rügt die vom L.G. ausgesprochene Einziehung der Schrift, Hänsel Verstoß gegen § 61 des R.Str.G.B.

Zu 1. „Die Revision geht von einem irrigen Gesichtspunkte aus, wenn sie behauptet, es habe die Strafkammer bei ihrem eigenen Zugeständnisse, daß die zur Herstellung und Veröffentlichung der nachträglich *schriftlich* aufgesetzten und *gedruckten* Rede v. Bunsen's entwickelte Thätigkeit nicht gegen diesen zum Gegenstande der Anklage gemacht sei, diese Druckschrift bezüglich des Mitangeklagten gar nicht

prüfen und „ohne einen strafbar befundenen Angeklagten" die Unbrauchbarmachung nicht aussprechen dürfen. Der Mitangeklagte v. Bunsen ist in Betreff der ihm zur Last gelegten Beleidigung einfach freigesprochen und aus der oben erwähnten Feststellung hinsichtlich des rechtlichen Charakters der von ihm verfaßten Druckschrift ein Moment für deren Unbrauchbarmachung dem v. Bunsen gegenüber gar nicht entnommen, diese Unbrauchbarmachung vielmehr am Schlusse des Urtheilstenors besonders ausgesprochen. Die in Gemäßheit des § 41 des R. Str. G. B. erkannte Maßnahme trifft nach dem zweiten Satze daselbst ohne Weiteres auch die im Besitze des Verfassers befindlichen Exemplare einer Druckschrift. Wäre aber ein rechtliches Interesse des v. Bunsen bei der von ihm erhobenen Beschwerde anzuerkennen, so würde diese letztere jedenfalls unbegründet sein.

Dem Mitangeklagten Hänsel war korrekt eröffnet worden, daß die That, deren er beschuldigt worden, möglicher Weise auch als Beihülfe nach § 49 des R. Str. G. B. zu beurtheilen sei. In Gemäßheit dieses Strafgesetzes hat auch die Verurtheilung des Hänsel unter der Feststellung stattgefunden, daß der Inhalt der fraglichen Beilage zum „Boten aus dem Riesengebirge" strafbar sei und daß Hänsel dem v. Bunsen als dem Thäter zu der darin ausgeprägten Beleidigung wissentlich Hülfe geleistet habe. Die Thäterschaft war aber nothwendig festzustellen, da sie die Voraussetzung der Gehülfenschaft eines Anderen bildet. Ist der Inhalt einer Schrift strafbar, so verpflichtet der § 41 des R. Str. G. B., im Urtheile die Unbrauchbarmachung der Schrift neben der Schuldigerklärung irgend eines daran Betheiligten auszusprechen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob auch der Verfasser strafrechtlich verfolgt oder verurtheilt, ja selbst, ob derselbe aus subjektiven Gründen freigesprochen wird. Die so zu erkennende Unbrauchbarmachung mußte selbstverständlich den ganzen als strafbar sich darstellenden Inhalt der Druckschrift treffen, so daß die fernere Rüge des v. Bunsen bedeutungslos erscheint, es beschränke sich die angeordnete Maßregel, welche wesentlich präventive Natur hat, nicht auf diejenigen Stellen, in welchen der Eröffnungsbeschluß eine von ihm begangene Beleidigung angezeigt habe."

Zu 2. „Mit Unrecht stellt die Revision des Mitangeklagten Hänsel den Satz auf: „ein Strafantrag wegen Beleidigung müsse die bestimmte Person des Beschuldigten namhaft machen". Der Strafantrag nach §§ 61, 194 des R. Str. G. B. muß nur den Willen des Verletzten ausdrücken, die Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung zu veranlassen. Entspricht der Antrag den Gesetzesvorschriften

über die Frist und die Formen der Willensäußerung, so findet gemäß § 63 des R.Str.G.B. das gerichtliche Verfahren gegen **sämmtliche** an der **Handlung** Betheiligten statt. Diese Folge tritt der Untheilbarkeit des Antrages entsprechend ein, auch wenn nur gegen **eine** betheiligte Person auf Bestrafung angetragen ist. Die mangelnde **Namenbezeichnung** ist daher **kein** Erforderniß, speziell nicht, wie die Beschwerdeschrift glaubt, nach dem zweiten Satze des § 61 des R.Str.G.B. Hier ist blos von der **Frist** die Rede, welche dem Verletzten von dem Tage ab läuft, seit welchem er von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat."

75. **Der Versuch ist** (insbesondere bei Verbrechen, deren Thatbestand sich aus einer Mehrheit aufeinander folgender, in ihrer Gesammtheit das Verbrechen bildender Einzelheiten zusammensetzt) **auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn die der Natur des Verbrechens nach vorausgehenden, aber zum „Anfang der Ausführung" geeigneten Thatbestandsmomente zur Ausführung gelangt sind.** (§ 43 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 2. Oktober 1882 wider Hintermeister. Vorinstanz: L.G. Konstanz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Das R.Str.G.B. fordert für Annahme eines Versuchs zwei Hauptmomente: 1) den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, 2) die Bethätigung dieses Entschlusses durch Handlungen, welche den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten. Der Entschluß muß also das gesammte Verbrechen umfassen, auf dessen Ausführung in seinem vollen Umfange und bezüglich aller seiner Thatbestandsmomente gerichtet sein. Die **Bethätigung** des Entschlusses hat dagegen nur den **Anfang** der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens zu enthalten. Wenn daher auch einerseits als Handlungen, welche zu diesem Zwecke genügen — im Gegensatze zu bloßen Vorbereitungshandlungen — nur solche gelten können, welche schon wirkliche Thatbestandsmomente der vom Gesetze mit Strafe bedrohten Missethat betreffen, so kann doch auf der anderen Seite auch nicht verlangt werden, daß der Anfang der Ausführung schon alle Bestandtheile des gesetzlichen Thatbestandes, welche für das vollendete Reat gefordert werden, umfasse. Es kann daher insbesondere bei solchen Verbrechen, deren Thatbestand sich aus einer Mehrheit auf einander folgender, in ihrer Gesammtheit das vollendete Verbrechen bildender Einzelhandlungen zusammensetzt, nicht verlangt werden, daß der Versuch nothwendig die zur schließlichen Vollendung des Verbrechens erforder-

liche Handlung mit umfasse und daß deshalb auch jede, bis zur letzten dieser Handlungen schon begonnen sei; es wird vielmehr die Ausführung des Verbrechens auch dann als angefangen erachtet werden können, wenn die der Natur des Verbrechens nach vorausgehenden, also so recht eigentlich zum „Anfang der Ausführung" geeigneten Thatbestandsmomente auch wirklich zur Ausführung gelangt sind.

Dies setzt allerdings nothwendig voraus, daß aus dem Anfange das Ende, aus der angefangenen Ausführung das Auszuführende mit Sicherheit zu erkennen sei und insofern erscheint es als eine thatsächliche Frage, inwiefern eine und dieselbe Handlung je nach den konkreten Umständen als Versuch des Verbrechens anzusehen sein wird oder nicht. Das vorwiegend entscheidende Moment ist hier die erkennbare Tragweite des Entschlusses. Das Erbrechen eines Behältnisses kann bloße Eigenthumsbeschädigung sein; ist aber nach den Umständen des Falles festgestellt, daß das Erbrechen in diebischer Absicht geschah, so kann unbedenklich ein Diebstahlsversuch angenommen werden — wenn auch mit der Wegnahme des Inhalts noch nicht begonnen wurde. Umfaßt also die Absicht des Thäters den gesammten Thatbestand eines aus mehreren Thätigkeiten zusammengesetzten Reates, vermochte er aber, ohne seine Absicht aufgegeben zu haben, nur einzelne dieser Thätigkeiten auszuführen, während die Ausführung der übrigen und damit die Vollendung des Gesammtreates unterblieb, so wird regelmäßig ein strafbarer Versuch vorliegen.

Gegebenen Falles hat nun das Instanzgericht angenommen, daß Angeklagter Wechsel fälschte, um sie an Dritte zu verwerthen, womit allem Anscheine nach gesagt werden sollte, daß dritte Personen mit den Falsifikaten getäuscht und an ihrem Vermögen beschädigt werden sollten, so daß die auf eine Urkundenfälschung im Sinne des § 268 Ziff. 1 des R.Str.G.B. gerichtete Absicht zur Genüge vorhanden wäre. Unter diesen Umständen war mit der bewirkten Herstellung der falschen Urkunden nicht nur ein wesentlicher Theil des das Gesammtreat bildenden Thatbestandes bereits gegeben, sondern wäre gewiß auch aus der angefangenen Ausführung das auszuführende Verbrechen mit Sicherheit zu erkennen gewesen, so daß die Annahme einer bloßen Vorbereitungshandlung ihre Erklärung wohl nur in der irrthümlichen rechtlichen Anschauung, als sei der Anfang der Ausführung eines Verbrechens gleichbedeutend mit dem Anfange der Ausführung jedes einzelnen zur Vollendung erforderlichen Thatbestandsmomentes, zu finden vermag."

76. Bei Zuerkennung (und Zulassung) **mildernder Umstände bildet die solchenfalls vorgesehene Strafe** (nach Maß und Art) **auch die Grundlage für die Bemessung der Versuchsstrafe.** (§§ 44, 21, 243 Abs. 4 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 19. September 1882 wider Grothe. Vorinstanz: L. G. Frankfurt a. O. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach den Urtheilsgründen nimmt die Strafkammer als erwiesen an, daß der Angeklagte am 8. März 1882 Abends zwischen 9 und 9½ Uhr auf frischer That betroffen wurde, als er einen verschlossenen, beladenen Güterwagen, welcher auf dem Geleise in dem Bahnhofe zu Frankfurt a. O. stand, durch Abschneiden des Plomben-Verschlusses geöffnet hatte, in denselben eingestiegen war und an zwei Colli mit Tuch und Baumwollenzeug die Nähte der Umhüllung theilweise aufgetrennt hatte. Auf Grund dieses Sachverhaltes hat der erste Richter eine Schlußfeststellung getroffen, welche den Thatbestand des Versuches eines schweren Diebstahls (§§ 43, 242, 243 Nr. 4 des R. StrG. B.) erfüllt, und dem Angeklagten wegen seiner bisherigen Unbescholtenheit mildernde Umstände zugebilligt, gleichwohl aber die Grundstrafe auf 4 Monate Zuchthaus arbitrirt und diese gemäß §§ 44, 21 des R. Str. G. B. in 6 Monate Gefängniß umgewandelt.

„Die Bemessung der erkannten Strafe beruht auf einer Gesetzesverletzung. Denn der § 243 Abs. 2 des R. Str. G. B. bestimmt: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter 3 Monaten ein." In diesem Fall kann also auf Zuchthausstrafe nicht erkannt werden. Gemäß § 44 Abs. 1 des R. Str. G. B. ist das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder zu bestrafen als das vollendete, und daraus folgt, daß bei Annahme mildernder Umstände die für diesen Fall im Gesetze angedrohte Strafe die Grundlage für die Bemessung der Versuchsstrafe bildet, denn nicht die ordentliche Strafe des betreffenden Verbrechens oder Vergehens, sondern die für den Fall mildernder Umstände im Gesetze gedachte Strafe ist die Grundstrafe, welche für den Versuch maßgebend ist, um die in § 44 des R. Str. G. B. vorgeschriebene Milderung der Strafe zu bewirken. Es ist dies um so zweifelloser, als im Entwurf I § 38 Abs. 6 ausdrücklich vorgeschrieben war: „Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintritt, so soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen" und diese Bestimmung nur deshalb gestrichen worden ist, weil sie selbstverständlich sei; und es ist auch in der That selbstverständlich, daß, wenn der *vollendete* schwere Diebstahl bei Annahme mildernder Umstände nicht mit Zuchthaus bestraft werden kann, das versuchte Delikt aber nach § 44 Abs. 1 des R. Str. G. B. milder zu bestrafen ist als das vollendete, der versuchte schwere Diebstahl bei Annahme mildernder Umstände nicht mit Zuchthaus bestraft, mithin auch die Zuchthausstrafe

in solchem Falle nicht als die Strafe angesehen werden kann, welche nach den Grundsätzen des § 44 des R. Str. G. B. zu ermäßigen ist."

77. **Eine die freie Willensbestimmung ausschließende Trunkenheit schützt den Thäter aus § 51 des R. Str. G. B. nicht vor Strafe wegen Fahrlässigkeit, wenn die Trunkenheit selbst auf Fahrlässigkeit beruhte, insbesondere wenn der Thäter ermessen mußte, daß die Fahrlässigkeitshandlung eine Folge des Sichbetrinkens werde sein können.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 13. Oktober 1882 wider **Kowalski**. Vorinstanz: Strafkammer beim Amtsgericht Rosenberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse, welcher dem Angeklagten Kowalski zur Last legt fahrlässigerweise den Transport auf der Marienburg-Mlawkaer Eisenbahn durch Bereitung von Hindernissen in Gefahr gesetzt zu haben, erkennen die Entscheidungsgründe zwar die Existenz eines mit der Thätigkeit des Angeklagten Kowalski in Verbindung stehenden Vorfalles an, von welchem möglicherweise angenommen worden sein könnte, daß derselbe den Transport auf der benannten Bahn in Gefahr gesetzt habe, es ist dieses jedoch weder ausdrücklich ausgesprochen noch der Inhalt jenes Vorfalles überhaupt auch nur annähernd bezeichnet.

„Die Entscheidungsgründe beschäftigen sich vielmehr allein mit der subjektiven Seite einer nicht bestimmt erkennbaren Handlung oder Unterlassung des Angeklagten und indem dieselben dieserhalb zu einer verneinenden Feststellung gelangen, ergeben sie zugleich das Vorhandensein einer irrthümlichen Rechtsanschauung über das Wesen der strafbaren Fahrlässigkeit, welche den Mangel einer vollständigen Darlegung der für erwiesen erachteten That (§ 266 Abs. 4 der R. Str. Prz. O.) und einer auf diesen Mangel bezüglichen prozessualen Rüge für die Beurtheilung der behaupteten Verletzung des materiellen Rechtes unerheblich erscheinen läßt. — Wenn nämlich, wie geschehen, die Motive jenes unbekannt gebliebene Verhalten des Angeklagten deshalb nicht auf Fahrlässigkeit glauben zurückführen zu sollen, weil zur Zeit desselben Angeklagter sich durch Trunkenheit in einem Zustande von Bewußtlosigkeit, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, befunden, so wird die Zurechnung des strafbaren Erfolges einer Handlung oder Unterlassung zur Fahrlässigkeit nicht ausschließlich dadurch bedingt, daß die äußere That eine bewußte gewesen ist. Der geistige Zustand, in welchem eine That verübt wurde, die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, dieselbe in ihren Folgen zu ermessen, gehört in den zu beurtheilenden Bereich derselben und wenn der Kausalnexus zwischen ihr und dem eingetretenen Erfolge feststeht, so hat die Beurtheilung

sich nicht darauf zu beschränken, die That in ihrer Objektivität und losgelöst von ihren subjektiven Beziehungen in Beziehung auf das Vorhandensein der freien Willensbestimmung zu derselben zu untersuchen, sondern es muß die Untersuchung sich zugleich darauf richten, ob nicht auch die fehlende freie Willensbestimmung die Annahme eines kausalen Zusammenhanges mit dem Erfolge zuläßt und bezüglich ihrer die Voraussetzungen kriminaler Fahrlässigkeit vorliegen. Kann es in der ersteren Richtung auf den Unterschied von direkter und indirekter Verursachung nicht ankommen und liegt der Kausalzusammenhang mit dem Erfolge auch dann vor, wenn der letztere nur mittelbar aus dem Verhalten des Angeklagten, vorliegend mithin möglicherweise aus der Thatsache, daß Angeklagter sich betrunken hatte, hervorging, so kann in der letzteren Beziehung es allerdings nicht ausreichen, daß die Trunkenheit des Angeklagten vielleicht von ihm verschuldet war, sondern es mußte, da zur strafbaren Fahrlässigkeit neben Vornahme der Handlung zugleich die Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges als eines möglichen und deshalb bei seinem Verhalten in das Auge zu fassenden gehört, zugleich erwogen werden, ob Angeklagter unter den gegebenen Umständen Veranlassung hatte nüchtern zu bleiben, weil er vorhersehen konnte, daß er sonst ein Unglück herbeiführen könne, und, indem er sich dennoch betrank, in Beziehung auf sein im Zustande der Trunkenheit verübtes Verhalten, welches den gefährdenden Erfolg hatte, fahrlässig handelte."

78. **1) Die Frage, ob der erkennende Richter einen wegen mangelnder Einsicht aus § 56 Abs. 1 des R.-Str.-G.-B. freigesprochenen jugendlichen Uebelthäter nach § 56 Abs. 2 seiner Familie überwiesen oder „in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht" wissen will, ist nicht Rechts- sondern lediglich Thatfrage. 2) Entscheidet sich der Richter aber dafür, daß der Uebelthäter nicht seiner Familie überlassen werden soll, so muß er die Entscheidung, ob derselbe in eine Besserungs- oder in eine Erziehungsanstalt gebracht werden soll, der Verwaltnngsbehörde überlassen.** Erk. des III. Strafsenats des R.-G. vom 30. September 1882 wider K. und Gen. (wegen Brandstiftung). Vorinstanz: Schw.-Ger. Gera. Aufhebung und Entscheidung dahin, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt anzuordnen sei.

Das gemeinschaftliche Schw.-Ger. zu Gera hat den Angeklagten K. von der Anklage der Brandstiftung, weil er nach dem Spruche der Geschworenen bei der Begehung der That die zur Erkenntniß der Strafbarkeit derselben erforderliche Einsicht nicht besessen hat, freigesprochen.

„Nach § 56 Abs. 2 des R. Str. G. B. war das Gericht verpflichtet, nunmehr eine Anordnung darüber zu treffen, ob K. seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden solle, und ist dieser Verpflichtung in der Weise nachgekommen, daß es die Unterbringung desselben in einer Besserungsanstalt angeordnet hat. Dieser Theil des Urtheils hat materiell zwar einen von dem regelmäßigen Inhalte der Strafurtheile (§ 259 der R. Str. Prz. O.) verschiedenen Inhalt, da es sich bei demselben weder um eine Einstellung des Verfahrens, noch um die gleichzeitig ausgesprochene Freisprechung, noch um Verurtheilung zu einer Strafe handelt; denn neben der erfolgten Freisprechung würde eine solche Verurtheilung nicht bestehen können. Vielmehr hat die Unterbringung in einer Anstalt die Natur einer polizeilichen theils auf das Wohl des Angeklagten, theils auf die allgemeine Sicherheit berechneten Maßregel. Dennoch leidet jener Theil des Urtheils in prozessualischer Beziehung, insbesondere soviel die Zuläſſigkeit von Rechtsmitteln angeht, keine von den übrigen Theilen desselben und von den Strafurtheilen überhaupt abweichende Behandlung. Zur Anfechtung desselben war daher die Revision ebensowohl das zuläſſige als nothwendige Rechtsmittel. — Nach dem Wortlaute des § 56 Abs. 2 des R. Str. G. B. muß eine Entscheidung darüber, ob eine der daselbst erwähnten Maßregeln eintreten solle, in jedem Fall einer auf Grund des Abs. 1 erfolgten Freisprechung getroffen werden. Welche von den einander gegenüber gestellten Maßregeln aber, ob die Ueberweisung an die Familie, oder ob die Unterbringung in einer Anstalt, eintreten solle, hat der Instanzrichter nach seinem durch die konkrete Sachlage geleiteten Ermessen zu bestimmen. Die Ueberweisung an die Familie bildet zwar sachlich nur eine Negative in dem Sinne, daß, wenn sie ausgesprochen wird, darin nicht eine Maßregel von rechtlich bestimmtem Inhalt, sondern nur der Ausspruch liegt, daß die Unterbringung in einer Anstalt nicht für erforderlich erachtet werde; demnach hat das Ermessen des Gerichts streng genommen bloß die Frage zum Gegenstande, ob die Unterbringung in einer Anstalt erforderlich sei oder nicht (vergl. § 268 der R. Str. Prz. O.). Bei der Entscheidung hierüber hat aber das Gesetz den Instanzrichter an rechtliche Normen nicht gebunden, sondern gewollt, daß dieselbe durch Erwägungen von thatsächlicher Natur, namentlich durch die Kenntniß von dem Charakter des Angeklagten, wie er in der begangenen That hervorgetreten ist und durch die Kenntniß der Familien- und Erziehungsverhältnisse desselben bestimmt werde (vergl. Motive zu den §§ 55 und 56 des R. Str. G. B.). Aus diesem Grunde kann die Angemessen-

heit der Entscheidung nicht Gegenstand einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz werden (§ 376 der R.Str.Prz.O.), und ist insoweit die Revisionsbeschwerde unstatthaft.

Dagegen ist in einer anderen Richtung der Instanzrichter über die durch den § 56 Abs. 2 des R.Str.G.B. seinem Ermessen gesteckten Grenzen allerdings hinausgegangen. Das Gesetz wollte, nachdem vom Gericht die Entscheidung, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt erforderlich sei, abgegeben wäre, die weitere Entscheidung darüber, welche der beiden Kategorien von Anstalten gewählt werden solle, der Verwaltungsbehörde überlassen. Das Gericht hat daher sich auf den Ausspruch zu beschränken, daß der Angeklagte in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden solle, nicht seinerseits eine Art der Anstalt ausschließlich vorzuschreiben. Im gegenwärtigen Falle spricht das Urtheil nur von einer Besserungsanstalt. Es läßt sich nicht verkennen, daß auch der Angeklagte, nicht bloß die Verwaltungsbehörde, durch eine solche Ausschließlichkeit des richterlichen Ausspruchs sich in seinem Interesse verletzt finden kann; denn ungeachtet der Verschiedenheit der in den einzelnen deutschen Staaten hinsichtlich der öffentlichen Erziehungs- oder Besserungsanstalten herrschenden Einrichtungen haben regelmäßig die Besserungsanstalten einen strengeren, hauptsächlich auf Laster niedrigerer Art berechneten Charakter und pflegt die Unterbringung in denselben für den Ruf der untergebrachten Personen nicht förderlich zu sein. Da die Revisionsbeschwerde eine Verletzung des materiellen Rechtes behauptet, umfaßt sie auch die Rüge der vorstehend bezeichneten Gesetzesverletzung und mußte innerhalb dieser Grenze für begründet gehalten werden."

79. Der Begriff der „That" im Sinne des § 56, Abs. 3 der R.Str.Prz.O. umfaßt alle Einzelheiten des Vorgangs, welcher die Untersuchung veranlaßt hat. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 21. September 1882 wider verw. Lewin und Gen. Vorinstanz: Strafkammer beim Amtsgericht Schrimm. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Angeklagte beschwert sich, weil die Zeugen Wirth L. J., Wirth F. W., Wirth St. Sz. und Dienstmagd M. L., dem Antrage ihres Vertheidigers, diese Zeugen nicht zu beeidigen, entgegen, auf Grund des hierauf im Laufe der Hauptverhandlung gefaßten Gerichtsbeschlusses beeidigt worden seien. Der Vertheidiger hatte seinen Antrag auf den Umstand gestützt, daß die genannten Zeugen nach ihren eigenen, unter Aussetzung deren Beeidung vor ihrer Vernehmung kundgegebenen Aussagen der Theilnahme an dem Arrestbruche, welchen der Anklage zufolge der inzwischen verstorbene Wirth P. L. auf Anstiften der Angeklagten aus-

geführt habe, durch Verschleppung des lebenden und todten Inventars von dem auf Antrag der Letzteren selbst im Wege der Subhastation der Beschlagnahme unterstellten Grundstücke des L. als verdächtig erscheinen. Der Gerichtsbeschluß ordnete dagegen die Beeidigung der bezeichneten Zeugen an, weil diese der Theilnahme an dem den Gegenstand der Anklage bildenden Vergehen der Anstiftung zum Arrestbruche nicht, sondern nur allenfalls des Arrestbruchs selbst verdächtig seien.

„Bei dieser Entscheidung hat die Strafkammer die Vorschrift des § 56, Abs. 3 der R. Str. Prz. O., nach welcher Personen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig sind, unbeeidigt vernommen werden müssen, rechtsirrthümlich aufgefaßt und den Rechtsbegriff der „That" verkannt. Diese läßt sich nicht in der engeren Begrenzung als ins Auge gefaßt ansehen, in welcher sie hinsichtlich einer betheiligten Person dem Strafgesetze zu unterstellen ist und so als eine solches in bestimmter Weise verletzende erscheint, sie umfaßt vielmehr im weiteren Sinne alle Einzelheiten des Vorgangs, welcher die Untersuchung veranlaßt hat, und welcher in Bezug auf die hieran Betheiligten in den Thatbestand verschiedener Strafnormen zerfallen kann. Als Vorgang, an welchem im vorliegenden Falle Betheiligung von mehreren Personen in Frage steht, kommt der Arrestbruch in Betracht und an diesem können ebenso die Angeklagten als Anstifter der Ausführung desselben, wie die angeführten Zeugen als Hülfe Leistende sich betheiligt haben. Jede solche Betheiligung aber begründet jenes Verhältniß, dessen Vorhandensein dem Gesetze genügt, die Beeidigung der Zeugen zu verbieten. Eine gegentheilige Auslegung der „That" würde dahin führen, daß Jeder der nach §§ 47 oder 48 oder 49 des R. Str. G. B. an einer That Betheiligten je gegen einander als Zeugen beeidigt vernommen zu werden vermöchten und daß dies bezüglich Anstifter und Gehülfen dem Thäter gegenüber möglich wäre, wenn die Anklage sich auf eine einzige der denkbaren Betheiligungen an der That beschränkt."

80. 1) **Der Begriff der „Verbreitung" in den Paragraphen 85 und 111 des R. Str. G. B. meint** (im Gegensatze zu den §§ 5 und 21 des Reichs-Preßgesetzes von 1874 und § 24 des Sozialistengesetzes) **nur ein Inverkehrsetzen der Schrift** (keine „öffentliche" Verbreitung) **d. h. eine Handlung, durch welche dieselbe dem Publikum zugänglich gemacht wird** (mögen dabei auch nur bestimmte einzelne Personen ins Auge gefaßt sein). 2) **Entscheidendes Gewicht ist daher im Einzelfall auf die Absicht des Thäters zu legen. Ist diese Absicht darauf gerichtet, die Schrift durch deren Mittheilung in unbegrenzten Umlauf zu setzen, so ist die Mittheilung der-**

selben an eine einzige Person schon Verbreitung. 3) Dagegen liegt eine „Verbreitung" nicht vor, wenn eine vertrauliche Mittheilung der Schrift an Einen oder Einzelne stattfindet. 4) Gleichgiltig ist, ob die Personen, an welche verbreitet wurde, Kenntniß vom Inhalte genommen haben. Denn das Gesetz will die Gefährlichkeit der Handlung treffen. Erk. des R. G. (II. und III. Strafsenat) als Hochverrathsgerichtshof vom 5. Oktober 1882 wider Wunderlich und Gen.

„Eine eigenthümliche Bedeutung hat der Begriff „der Verbreitung von Schriften" in den §§ 85 und 111 (110) des Strafgesetzbuchs. Allerdings ist unter Verbreitung von Schriften im Sinne beider Gesetzesstellen keine *öffentliche* Verbreitung zu verstehen, in dem Sinne, daß die Schrift Anderen, unbestimmt welchen und wie vielen, zugänglich gemacht sein müsse. Die Mittheilung einer Schrift an einen größeren Personenkreis, z. B. an die Arbeiter einer Fabrik, kann unbedenklich als Verbreitung im Sinne der gedachten Vorschrift angesehen werden, auch wenn die Personen, an welche die Schrift auf diese Weise gelangen sollte, individuell genau bestimmt waren. Das Wort „öffentlich" in der ersten Alternative beider Gesetzesstellen bezieht sich, wie die Wiederholung des Fürworts „wer" ergiebt, nicht auch auf die zweite Alternative, und ist daher nicht, wie in §§ 5, 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 und § 24 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878, an eine öffentliche Verbreitung gedacht. Aber offenbar ergiebt die Zusammenstellung der Schriftverbreitung mit der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge und mit dem öffentlichen Anschlag und der öffentlichen Ausstellung von Schriften wenigstens so viel, daß der Begriff der Verbreitung hier ein Inverkehrsetzen der Schrift, eine Handlung versteht, durch welche dieselbe dem Publikum — mögen dabei auch bestimmte Personen in das Auge gefaßt sein — zugänglich gemacht wird, und liegt daher eine Verbreitung, wenigstens im Sinne der hier in Betracht kommenden Vorschriften, dann nicht vor, wenn der Thäter die Schrift nur Einem oder wenigen Einzelnen vertraulich mittheilt, d. h. mit der Absicht, die Mittheilung auf diese Personen zu beschränken und die Schrift nicht in den Verkehr zu bringen. Wie groß der Personenkreis, dem die Schrift zugänglich gemacht wird, sein muß, um eine Verbreitung anzunehmen, darüber lassen sich selbstredend bestimmte Normen nicht aufstellen und ebenso liegt es auf der Hand, daß es bei einer auf breiter Grundlage intendirten Mittheilung nicht darauf ankommt, ob den einzelnen zu diesem Zweck ausgewählten Personen etwa die Vertraulichkeit der Mittheilung ans Herz gelegt wird. Es ergiebt sich hieraus, daß bei der Frage, ob eine Verbreitung im Sinne der

§§ 85, 111 a. a. O. vorliegt, die Absicht des Thäters wesentlich in Betracht kommt.

Ist dieselbe darauf gerichtet, die Schrift in Umlauf zu setzen, und nicht darauf, die Mittheilung auf wenige Einzelne zu beschränken und die Schrift vom Verkehr im Publikum auszuschließen, dann ist es nicht von Belang, wie vielen Personen die Schrift wirklich zugänglich gemacht worden ist. In Voraussetzung dieser Absicht beginnt vielmehr die Cirkulation, die Verbreitung im Sinne dieses Gesetzes schon mit der Mittheilung an Eine Person, welche die weitere Cirkulation herbeiführen soll. Diese entscheidende Absicht wird namentlich dann angenommen werden können, wenn die Schrift einem Anderen zur uneingeschränkten Verfügung überlassen wird, wie denn auch der Verkauf einer Schrift im § 183 des Strafgesetzbuchs ausdrücklich für eine Verbreitung derselben erklärt ist.

Gleichgültig ist es für den Begriff sowohl der Verbreitung, wie der Aufforderung, ob die Personen, unter welche die Schrift verbreitet ist, von dem Inhalte derselben Kenntniß genommen haben, wie es bei dem öffentlichen Anschlag nicht darauf ankommt, ob Jemand denselben gelesen, und bei einer vernehmbaren und verständlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge nicht darauf, ob Jemand aus der Menge die Aufforderung gehört, resp. verstanden hat. Die Gefährlichkeit der Handlung ist das Motiv des Strafgesetzes. Dagegen ist allerdings, was den Thatbestand der §§ 85 und 111 a. a. O. anlangt, davon auszugehen, daß die Verbreitung einer Schrift, welche die Aufforderung zum Hochverrath oder anderen strafbaren Handlungen enthält, an und für sich nicht nothwendig auch die nach diesen Gesetzen strafbare Aufforderung zu solchen Handlungen in sich schließen muß. Es bedarf vielmehr noch auf Seiten des Verbreiters des Bewußtseins, daß der Inhalt der verbreiteten Schrift geeignet ist, den Willen zur Verübung der strafbaren Handlungen, zu welchen die Schrift auffordert, in den Personen, in deren Hände die Schrift gelangen soll, oder nach der Vorstellung des Verbreiters gelangen kann, hervorzurufen."

81. **„Unrichtig" ist ein Wahlergebniß schon dann, wenn ein Stimmzettel, der hätte mitgezählt werden müssen, nicht mitgezählt wird, oder umgekehrt** (§ 108 des R. Str. G. B.). **Zum Dolus des § 108 gehört aber die Absicht, mindestens das Bewußtsein der Herbeiführung dieses Erfolges.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 20. Oktober 1882 wider Gollan. Vorinstanz: Strafkammer beim Amtsgericht Ortelsburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der erste Richter hat als erwiesen angenommen, daß der Mitangeklagte Gollan als Wahlvorsteher einen von einem Wähler erhaltenen Wahlzettel in die Urne gelegt, alsdann wieder herausgenommen und dem betreffenden Wähler zurückgegeben hat, worauf dieser nach kurzer Zeit einen anderen Zettel brachte, welcher in die Urne gelegt wurde. Bezüglich der Frage, ob durch diese Handlung des Angeklagten der objektive Thatbestand des § 108 des R. Str. G.B. erfüllt, d. h. ob durch die Handlung ein unrichtiges Ergebniß der Wahl herbeigeführt sei, soll es nach der Meinung des ersten Richters von Erheblichkeit sein, ob der fragliche Wahlzettel beschmutzt gewesen sei oder nicht. Nehme man an, daß Gollan den Zettel zurückgegeben habe, weil er beschmutzt gewesen, dann würde — so wird in den Urtheilsgründen ausgeführt — allerdings objektiv ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung herbeigeführt sein, da alsdann an die Stelle eines beschmutzten, also ungültigen Zettels ein gültiger in die Wahlurne gekommen und dadurch für einen Kandidaten das Stimmverhältniß sich um eine Stimme geändert haben würde. Nehme man dagegen an, daß der Zettel nicht schmutzig gewesen sei, dann sei der objektive Thatbestand nicht erwiesen, weil nicht vorliege, daß an Stelle des von Gollan zurückgegebenen Zettels ein solcher mit dem Namen eines anderen Kandidaten abgegeben sei, in welchem Falle allein eine Fälschung des Wahlergebnisses vorliegen würde.

„Die letztere Ausführung ist allerdings rechtsirrthümlich. Ob im Endresultat durch die fraglichen Handlungen des Angeklagten etwas geändert worden ist oder nicht, ist gleichgültig. Unrichtig ist ein Wahlergebniß schon dann, wenn Stimmzettel nicht mitgezählt worden sind, welche hätten mitgezählt werden müssen, oder umgekehrt, wenn Stimmzettel mitgezählt sind, welche nicht hätten mitgezählt werden dürfen. Nachdem im vorliegenden Fall der betreffende Wähler seinen Stimmzettel abgegeben hatte und dieser in die Urne gelegt war, hatte der betreffende Wähler sein Stimmrecht ausgeübt. Der von ihm abgegebene Stimmzettel mußte mitgezählt werden, insofern derselbe nicht in Gemäßheit des § 19 des Wahlreglements vom 28. Mai 1870 (B.-Ges.-Bl. S. 275) und des § 13 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 (B.-Ges.-Bl. S. 145) seitens des Wahlvorstandes für ungültig erklärt wurde. Das Wahlergebniß war daher schon in dem Augenblick ein unrichtiges, als der Wahlvorsteher den Stimmzettel aus der Urne wieder herausnahm und dem Wähler einhändigte, da in Folge dessen der gültig abgegebene Stimmzettel nicht mitgezählt ist, bezw. über dessen Gültigkeit oder Ungültigkeit vom Wahlvorstande nicht beschlossen werden konnte. Ob derselbe Wähler demnächst einen anderen Stimmzettel abgegeben hat und dadurch das Endergebniß thatsächlich dasselbe geblieben ist, wie es gewesen sein würde, wenn der erste Stimmzettel nicht aus der Urne herausgenommen wäre, ist unerheblich, weil das Wahlrecht dieses Wählers mit der Abgabe und Annahme des ersten Stimmzettels erloschen war und die Annahme des zweiten Zettels somit

eine weitere Unrichtigkeit des Wahlergebnisses herbeiführte, insofern dadurch bewirkt wurde, daß ein ungültiger Wahlzettel mitgezählt worden ist.

Gleichwohl aber konnte eine Aufhebung des Urtheils nicht erfolgen, weil der erste Richter ein doloses Handeln auf Seiten des Angeklagten verneint hat, indem er annimmt, daß dem Angeklagten die durch seine Handlung herbeigeführte Aenderung des Wahlergebnisses nicht in Erwägung gekommen sei und er nicht vorsätzlich auf diese Aenderung hingewirkt habe. Der Beschwerdeführer erachtet diese Feststellung zwar als rechtsirrthümlich, weil sie gegen den Grundsatz verstoße, daß jeder zurechnungsfähige Mensch, was er thue, auch thun wolle. Allein es ist dabei übersehen, daß bei dolosen Strafthaten, bei welchen, wie im vorliegenden Fall, die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges zum Thatbestande gehört, von einem dolus nur dann die Rede sein kann, wenn der Thäter den Eintritt dieses Erfolges entweder gewollt oder doch als einen möglichen in sein Bewußtsein aufgenommen hat. Es genügt nicht, daß die Handlung gewollt sei, welche den nicht beabsichtigten Erfolg herbeigeführt hat. Der erste Richter konnte daher ohne Rechtsirrthum den Vorsatz des Angeklagten verneinen, wenn er thatsächlich annahm, daß der Angeklagte sich des rechtswidrigen Erfolges seiner Handlung nicht bewußt gewesen sei."

82. **Eine Störung des öffentlichen Friedens im Sinne des § 126 des R.-Str.-G.-B. liegt nur vor, wenn die Zuversicht auf die staatliche Rechtsordnung in Folge der Drohung nicht nur bei einem Einzelnen, sondern bei einer Gesammtheit gestört wird und auf Seiten des Drohenden das Bewußtsein vorhanden ist, daß dies die Folge seiner Drohung sein werde.** Erk. des I. Strafsenats des R.-G. vom 2. Oktober 1882 wider Itzin. Vorinstanz: L.-G. Freiburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Inhaltlich der Entscheidungsgründe des den Angeklagten von der Anklage des Vergehens gegen § 126 des R.-Str.-G.-B. freisprechenden Urtheils erfolgte die Aeußerung des Angeklagten: „Wenn ich verurtheilt werde, so stelle ich ein Unglück an, ich zünde ein Paar Häuser an, halb Niederweiler muß niederbrennen", lediglich gegenüber dem L. H. in Müllheim im Ochsenwirthshause daselbst. Nach weiterer Feststellung des L.-G. „deutete" dabei der Angeklagte weder direkt noch indirekt an, daß H. die Drohung in Niederweiler weiter verbreiten solle oder dürfe, konnte auch nicht unterstellen, daß H., sein Verwandter, dies thun würde, und geschah die Weiterverbreitung durch H. „ohne den Willen des Angeklagten".

„§ 126 des R.-Str.-G.-B. erfordert eine Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens,

sonach — vergl. die Motive zu § 126 des R. Str. G. B (§ 124 des Entwurfs) — daß durch die Drohung die auf Schutz durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen gerichtete Zuversicht nicht eines Einzelnen, sondern einer Gesammtheit von Personen gestört sein müsse. Wenn nun auch in einer zunächst an einen Einzelnen gerichteten Kundgebung unter geeigneten Umständen die Bedrohung einer Gesammtheit von Personen gefunden werden kann, so fällt doch die Beurtheilung, ob solche Umstände, welche die zunächst an einen Einzelnen gerichtete Kundgebung als die Bedrohung einer Gesammtheit erscheinen lassen, im einzelnen Falle vorliegen, in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Sodann setzt die Anwendung des § 126 des R. Str. G. B. das Bewußtsein des Drohenden voraus, daß die Drohung geeignet sei, den öffentlichen Frieden, also jenen einer Gesammtheit, zu stören. Die Strafkammer ging aber inhaltlich ihrer Entscheidungsgründe augenscheinlich davon aus, daß der sachliche Inhalt der gegenüber H. erfolgten Aeußerung diesen nicht, sondern die Bewohner von Niederweiler berühre, und daß dem Angeklagten das Bewußtsein gefehlt habe, den öffentlichen Frieden zu stören, da er weder gewollt, noch für möglich gehalten habe, daß die bedrohliche Aeußerung von H. weiter verbreitet werde."

83. Der wegen Meineids Verurtheilte ist, wenn er abermals einen Meineid leistet, nicht straflos, sondern abermals wegen Meineids zu strafen. (§§ 153 ff. des R. Str. G. B.). Erk. des Feriensenats des R. G. vom 14. September 1882 wider Lohrberg. Vorinstanz: Schw. Ger. Hannover. Verwerfung.

Gegen seine Verurtheilung wegen Meineids wendet der Angeklagte in der Revision ein, seine frühere unter der Herrschaft des Hannoverschen Str. G. B. ergangene Verurtheilung wegen des gleichen Verbrechens habe als nothwendige Rechtsfolge seine dauernde Unfähigkeit zur Leistung irgend eines Eides nach sich gezogen, die rechtliche Möglichkeit, nochmals einen Meineid zu schwören, habe sonach für ihn nicht mehr bestanden, und es sei aus diesem Grunde der von ihm jetzt wiederum geschworene falsche Eid als ein rechtsungültiger straflos.

„Es ist indessen diese Beschwerde unbegründet. Keineswegs entspricht es der inneren Natur des Meineides, daß der Meineidige nicht nochmals wissentlich falsch die Unwahrheit als Wahrheit oder die Wahrheit als Unwahrheit beschwören könnte und daß durch eine zweite falsche Eidesleistung nicht gerade so gut in religiösem Sinne gefrevelt und Treue und Glauben verletzt würde, wie durch eine erste falsche Eidesleistung. Wird aber das Rechtsgut, welches das Gesetz durch die Bedrohung des Meineids mit Strafe schützen will, auch durch den

Meineid eines Meineidigen verletzt, so ist nicht einzusehen, warum derselbe für einen zweiten Meineid nicht sollte bestraft werden dürfen. Daß die Unfähigkeit des Meineidigen sich eines zweiten Meineides in strafbarer Weise schuldig zu machen, nicht eine durch die innere Natur dieses Delikts bedingte Folge ist, wird auch von dem hier maßgebenden R.Str.G.B. anerkannt. Denn es kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß derjenige, welcher im Sinne der §§ 157, 158 des R.Str.G.B. falsch geschworen hat, wegen eines abermaligen Meineides bestraft werden muß, und daß die in diesen Paragraphen mit Strafe bedrohten Meineide ihrem Wesen nach eine Verschiedenheit von den Meineiden der §§ 153, 154 des R.Str.G.B. nicht darbieten. Auch wird zweifellos der meineidige Zeuge und Sachverständige bestraft, wenn er späterhin in eigener Angelegenheit nochmals einen Meineid schwört. Liegt es aber nicht in der inneren Natur des Meineids begründet, daß der Meineidige weitere Meineide straflos ausschwören dürfte, so müßte diese Straflosigkeit ausdrücklich vom Gesetz angeordnet worden sein, wenn sie zu Recht bestehen sollte. Das ist jedoch nicht geschehen. Allerdings ist nach § 161 des R.Str.G.B. bei jeder Verurtheilung wegen Meineids, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157, 158 auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen. Aber diese Vorschrift läßt sich nicht dahin verstehen, daß mit derselben die Straflosigkeit weiterer Meineide ausgesprochen sei, weil es unverständlich wäre, daß dieses Recht auf Straflosigkeit eine vorausgegangene Bestrafung wegen Meineids zur Voraussetzung haben sollte. Es müßte vielmehr auch ohne eine bereits stattgefundene Bestrafung wegen dieses Verbrechens jedem folgenden Meineid bewilligt werden, da, wenn überhaupt die Rede von dem Erwerb der Fähigkeit zur straflosen Leistung eines Meineids sein könnte, diese Fähigkeit nicht erst durch die Bestrafung wegen des geschworenen Meineids, sondern bereits durch die Begehung dieses Meineides selbst erlangt worden sein würde. Darum kann jedoch auch in der betreffenden Vorschrift des § 161 des R.Str. G.B. nur der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gelangt sein, daß ein wegen Meineids Bestrafter fernerhin nicht mehr als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen, nicht aber der Wille, daß derselbe straflos gelassen werden solle, wenn er demungeachtet eidlich vernommen worden sei und sich hierbei eines Meineides schuldig gemacht habe. Hierfür sprechen auch die Vorschriften des § 157 des R.Str.G.B. Wie hier der Zeuge oder Sachverständige wegen Meineids bestraft wird, obgleich er den von ihm verlangten Eid hätte ablehnen können,

und beziehungsweise dieser Eid von ihm nicht hätte verlangt werden sollen, so ist auch der bereits wegen Meineids Bestrafte gleichwohl wegen der abermaligen Begehung dieses Verbrechens strafbar, wenn schon seine Beeidigung mit der Vorschrift des Gesetzes nicht vereinbar war und er sich darum mit der Hinweisung auf dasselbe des Eides hätte entschlagen können, nur daß er aus nahe liegenden Gründen keinen Anspruch auf die Strafmilderung des § 157 des R. Str. G. B. hat."

84. Eine Doppelehe erzeugt, bis zu ihrer rechtskräftigen Auflösung durch Richterspruch alle Folgen einer gültigen Ehe, insbesondere für das eheliche Güterrecht der durch die Doppelehe verbundenen Ehegatten. (§ 171 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 17. October 1882 wider Heinrich Hasper. Vorinstanz: L. G. Königsberg. Verwerfung.

Der Partikulier Karl Hasper ging vor etwa drei Jahren, obwohl er in Baltimore verheirathet war, in Königsberg anderweit eine Ehe ein. Bevor er, wegen Bigamie verfolgt, flüchtig geworden war, hatte er seinem Bruder, dem Angeklagten Heinrich Hasper, welcher in großer Dürftigkeit und getrennt von seiner Familie in dem Hause des Karl Hasper lebte und von diesem Unterstützungen erhielt, ein Wechselaccept über 12 000 ℳ gegeben. Unter Mitwissen und Zustimmung seines Bruders brachte der Angeklagte das Wechselaccept dem Kaufmann J. und forderte diesen auf, ihm darauf Geld zu verschaffen, indem er ihm vorstellte, er solle den Wechsel einklagen, Karl Hasper werde in dem Prozesse Widerspruch nicht erheben und er könne alsdann das Geld auf dem Grundstücke des Karl Hasper eintragen lassen. J. ging hierauf ein, unterschrieb den Wechsel als Aussteller und Blankoindossant, klagte sodann und ließ die Wechselforderung im Wege der Zwangsvollstreckung auf dem Grundstücke des Karl Hasper, Magisterstraße 44, eintragen. Das Gericht nimmt an, daß der Angeklagte sich mit seinem Bruder verbunden habe, um durch eine fingirte Wechselforderung einen Vollstreckungstitel gegen das gütergemeinschaftliche Vermögen des Karl Hasper und seiner zweiten Ehefrau zu erlangen und so das Vermögen der letzteren rechtswidrig zu beschädigen. Hierauf beruht die Schlußfeststellung: daß der Angeklagte im Herbst 1881 zu Königsberg in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen der zweiten Ehefrau seines Bruders dadurch beschädigt hat, daß er durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, ihm stehe gegen das von jener und ihrem Ehemanne gemeinschaftlich besessene Vermögen ein Rechtsanspruch zu, bei dem Prozeßrichter einen Irrthum erregte.

„War die Wechselforderung eine fingirte, so konnte das Gericht ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte, indem er den Kaufmann J. (der nach der Annahme des Gerichts nur eine vorgeschobene Person war, während der Angeklagte die eigentliche Prozeßpartei war) veranlaßte, den Wechsel einzuklagen und so ein Judikat wegen einer nicht existirenden Forderung zu erstreiten, bei dem Prozeßrichter einen Irrthum erregte. Auch konnte das Gericht gleichfalls ohne Rechts-

irrthum annehmen, daß der Angeklagte solches in der Absicht gethan hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, wenn es richtig ist, daß, wie das Gericht weiter ausführt, durch die Erregung jenes Irrthums das Vermögen der zweiten Ehefrau des Karl Hasper beschädigt ist.

Gegen diese Ausführungen richtet die Revision unter Hinweis auf die §§ 16 und 345 ff. des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 1. ihre weiteren Angriffe, indem sie geltend macht, Karl Hasper sei mit seiner zweiten Ehefrau eine Doppelehe eingegangen und diese Ehe sei mithin nichtig. Daraus ergebe sich aber, daß von einem gütergemeinschaftlichen Vermögen des Karl Hasper und seiner zweiten Ehefrau keine Rede sein könne und daß das von Karl Hasper erkaufte Grundstück, Magisterstraße Nr. 44, ausschließliches und alleiniges Eigenthum des Karl Hasper und seine zweite Ehefrau niemals Miteigenthümerin desselben sei. Wenn indessen die Revision hieraus folgern will, daß der zweiten Ehefrau zu der Zeit, als der Angeklagte den Irrthum erregte, Vermögensrechte an dem durch die Wechselforderung belasteten Grundstücke nicht zugestanden haben, so läßt sich dem nicht beitreten. Abgesehen davon, daß das Gericht nicht feststellt, Karl Hasper habe das Grundstück gekauft, sondern nur annimmt, dieses gehöre zu dem gütergemeinschaftlichen Vermögen des Karl Hasper und seiner zweiten Ehefrau und hiernach das Alleineigenthum des Karl Hasper an dem Grundstücke jedenfalls nicht feststeht, ist auch die Annahme der Revision, daß unter den obwaltenden Umständen von einem gütergemeinschaftlichen Vermögen der Hasper'schen Eheleute in keiner Weise die Rede sein könne, eine ungerechtfertigte. Nach den §§ 16 und 936 des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 1 sind zwar Ehen, bei deren Schließung ein Theil noch anderweit verheirathet war, nichtig und müssen nach § 951 a. a. O. von Amtswegen getrennt werden. Auch schreibt der § 952 a. a. O. vor, daß aus einer solchen nichtigen Verbindung unter den Verbundenen selbst niemals Rechte und Pflichten, wie aus einer wirklichen Ehe, entstehen. Als nichtig ist aber eine bestehende Ehe, bei deren Schließung die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind, erst dann zu betrachten, wenn sie in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren für nichtig erklärt ist. In dieser Beziehung bestimmt der § 588 der R. Civ. Prz. O., daß die Nichtigkeit einer Ehe, so lange die Eheleute leben, aus einem von Amtswegen geltend zu machenden Grunde nur auf Grund einer Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden kann. Bis in dem auf diese Klage eingeleiteten Verfahren die Ehe durch rechtskräftiges Urtheil für nichtig erklärt ist, gilt eine formell gültig geschlossene Ehe,

auch wenn ihr materiell die rechtlichen Voraussetzungen fehlen, für eine wahre Ehe und verliert den Charakter einer solchen erst durch das rechtskräftige Urtheil. In Einklang mit diesem Grundsatze straft auch der § 171 des R.Str.G.B. denjenigen wegen Bigamie, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe für nichtig erklärt ist. Selbst wenn die Ehe auf Grund dos § 936 des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 1 für nichtig erklärt wird, haben die daraus erzeugten Kinder in Ansehung ihrer Eltern alle Rechte der ehelichen Kinder — § 50 des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 2 — und dritte Personen, welche sich mit den vermeintlichen Eheleuten redlicher Weise in Geschäfte eingelassen haben, aus diesen Geschäften dieselben Rechte, als wenn eine gültige Ehe bestanden hätte — §§ 960 und 961 des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 1. — Nach § 942 a. a. O. liegt sogar die Möglichkeit vor, daß die zweite Ehe des Karl Hasper nur ungültig ist und daß sie daher, wenn das ursprüngliche Hinderniß durch Trennung der früheren Ehe gehoben wird, von Anfang an als gültig anzusehen ist. — § 943 a. a. O. — So lange die Ehe aber nicht für nichtig erklärt ist und deshalb für eine wahre gilt, müssen auch die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute zu einander nach den für eine wahre Ehe geltenden Regeln beurtheilt werden. Wenn daher nach allgemeinen Bestimmungen durch die Eingehung der Ehe Gütergemeinschaft unter den Eheleuten eintritt, sind diese bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt wird, für solche anzusehen, welche in Gütergemeinschaft leben. Insbesondere genießt bis dahin die Frau die Rechte einer in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau und in der Schädigung dieser Rechte liegt die Beschädigung eines ihr zur Zeit zustehenden Vermögensrechts. Das Gericht fehlt deshalb nicht rechtsgrundsätzlich und verletzt namentlich die §§ 345 ff. des Preuß. Allgem. L.R. Th. II. Tit. 1 nicht, wenn es von einer gütergemeinschaftlichen Vermögensmasse des Karl Hasper und seiner zweiten Ehefrau spricht, durch deren Beschädigung auch das Vermögen der Ehefrau beschädigt ist. Daß die zweite Ehe des Karl Hasper für nichtig zu erklären ist, was übrigens, wie erwähnt, mit Rücksicht auf § 942 a. a. O. allein aus der festgestellten Verheirathung des Karl Hasper bei Eingehung seiner zweiten Ehe noch nicht einmal folgt, und daß nach geschehener Nichtigkeitserklärung die Auseinandersetzung zwischen den Getrennten so erfolgen muß, als wenn Gütergemeinschaft zwischen ihnen niemals bestanden hätte, ist für die Frage, ob das Vermögen der zweiten Ehefrau des Karl Hasper durch die Irrthumserregung seitens des Angeklagten im Sinne des § 263 des R.Str.G.B. beschädigt ist, ohne Einfluß;

denn für diese Frage entscheidet der Vermögensstand, wie er zu der Zeit vorhanden war, als der Angeklagte den Irrthum erregte, und damals standen der Beschädigten die Rechte einer in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu, weil ihre Ehe für nichtig noch nicht erklärt war."

85. **Gewohnheitsmäßigkeit der Kuppelei** (§ 180 des R.Str.G.B.) **kann auch angenommen werden, wenn nur einem Paar** (derselben Frauensperson mit demselben Mann) **zu fortgesetzter Unzuchtsübung Gelegenheit geboten wird, sofern nur das Vorschubleisten in wiederholten Fällen stattgefunden hat.** Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 29. September 1882 wider Seidel und Gen. Vorinstanz: L.G. I. Berlin. Verwerfung.

„Die Revision meint, Gewohnheitsmäßigkeit, nämlich ein Hang der Angeklagten, der Unzucht Vorschub zu leisten, lasse sich daraus nicht folgern, daß ein und derselbe, mit den Angeklagten befreundete Mann mit ein und derselben, bei den Angeklagten wohnenden Frauensperson, mit welcher derselbe schon vorher in geschlechtlichem Verkehr gestanden, Wochen lang in der Wohnung der Angeklagten den Beischlaf vollzogen habe. Dem läßt sich nicht beitreten. Rechtlich wird die Gewohnheitsmäßigkeit der Kuppelei dadurch nicht ausgeschlossen, daß nur einem Manne zum Unzuchtsbetriebe mit einer Frauensperson Vorschub geleistet ist. Bedingung ist nur, daß das Vorschubleisten in wiederholten Fällen stattgefunden hat, da ein einmaliger Fall auf einen Hang zur Kuppelei, also auf die Gewohnheitsmäßigkeit derselben nicht schließen läßt. Das Gericht stellt aber fest, daß die angeklagten Eheleute nicht nur ein- oder zweimal, sondern Wochen lang und in zwei verschiedenen Wohnungen wissentlich geduldet haben, daß K. mit der P. in ihren Räumen Unzucht trieb, beziehungsweise diese Unzucht unterstützt haben. Das Gericht nimmt auch nicht an, daß das Vorschubleisten der angeklagten Eheleute aus dem einmaligen Entschlusse, das geschlechtliche Verhältniß jener beiden Personen zu begünstigen, hervorgegangen und so gewissermaßen als eine Handlung zu betrachten sei; sondern es findet in dem Verhalten der angeklagten Eheleute verschiedene selbstständige, die Vorschubleistung bethätigende Handlungen. Danach konnte das Gericht ohne Rechtsirrthum Gewohnheitsmäßigkeit annehmen. Einer besonderen Feststellung, daß die Angeklagten bei der Aufnahme der P. die Absicht gehabt haben, der Unzucht fortgesetzt Vorschub zu leisten, bedurfte es nicht. Es genügt, daß die Angeklagten sich des wiederholten Vorschubleistens bewußt waren, und dieses Bewußtsein stellt das Gericht in Hinblick auf die ganze Sachlage fest, indem es dabei noch besonders

hervorhebt, daß die angeklagten Eheleute und K. mit der P. einmal zusammen in demselben Raume geschlafen haben und zwar erstere in dem einen, die beiden letzteren in dem anderen Bette."

86. **Die Entscheidung der Frage, ob eine Schrift unzüchtig sei** (§ 184 des R. Str. G. B.) **hängt vom Gesammtcharakter der Schrift, nicht von dem einzelner Stellen** (Darstellungen, Abbildungen) **ab.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 10. October 1882 wider Gensichen. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Druckschrift „Felicia, ein Minnesang von Gensichen", für eine unzüchtige Schrift im Sinne des § 184 des R. Str. G. B. zu erachten sei, ist der erste Richter von folgenden Gesichtspunkten ausgegangen: 1) unzüchtig im Sinne des Strafrechts, insbesondere des § 184 des R. Str. G. B. sei eine Schrift, welche das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze — 2) hierbei sei im Wesentlichen der Gesammtinhalt der Schrift entscheidend; aus dem Umstande, daß in derselben einzelne anstößige Stellen enthalten, sei nicht ohne Weiteres die Unzüchtigkeit des ganzen Werkes herzuleiten. — Von diesen Gesichtspunkten aus erörtert der erste Richter zunächst die Tendenz der Schrift „Felicia" und findet dieselbe nicht gerichtet auf eine Verherrlichung des Ehebruchs, sondern auf den Nachweis, daß aus keinem Ehebruch je wieder volles, reines Glück ersprießen könne. Sodann erörtert der erste Richter einzelne inkriminirte Stellen; er erkennt an, daß einige allerdings anstößigen Inhalts seien, die vor den Anforderungen eines geläuterten Sittlichkeitsgefühls nicht bestehen können; er führt indeß aus, daß dieselben nicht aus dem Zusammenhange, in dem sie der Dichter schuf, herausgenommen und für sich allein betrachtet werden dürfen; und daß ein Widerspruch mit den Anforderungen eines geläuterten Sittlichkeitsgefühls noch nicht eine gröbliche Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls enthalte. Dies wird an einzelnen Stellen, insbesondere einer Schilderung von Bordellscenen näher erörtert und dabei auf Schriften und Dramen bekannter deutscher und französischer Dichter hingewiesen. — Die Revision der Staatsanwaltschaft macht Verletzung des § 184 des R. Str. G. B. durch Nichtanwendung geltend. Sie weist auf eine Anzahl von Stellen der Druckschrift hin, um daraus im Gegensatz zu den vom ersten Richter hervorgehobenen Momenten zu folgern, daß die Tendenz des Ganzen auf Verherrlichung der rein sinnlichen Liebe wider Zucht und Sitte sich richte; diese Tendenz und die hervorgehobenen Details aber der Schrift den Charakter der Unzüchtigkeit aufprägen.

„Bei der Auslegung des Begriffs einer unzüchtigen Schrift im § 184 des R. Str. G. B. ist der erste Richter der Auffassung gefolgt, welche für den Begriff unzüchtiger Handlungen durch die Rechtsprechung des R. G. im Erk. vom 28. Februar 1880" (Annalen Bd. I S. 464; Rechtspr. Bd. I S. 404), „demnächst auch für den Begriff unzüchtiger Schriften im Erk. des R. G. v. 16. Febr. 1881 *); Entsch. Bd IV S. 87)

---

*) Vergl. schon Annalen, Bd. II S. 21, 307, 451.

als zutreffend festgehalten worden ist. Einen besondern Grad der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles in geschlechtlicher Beziehung macht §. 184 des R.Str.G.B. nicht zur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit. In dieser Richtung ist zwischen gröblichen oder minder gröblichen Verletzungen ein Unterschied nicht zu machen, wie dies in dem Erkenntnisse des R.G. vom 15. Dezember 1879" (Annalen, Bd. I S. 233; Rechtspr., Bd. I S. 149) „ausgeführt worden. Im vorliegenden Fall erhellt aus den Gründen des ersten Richters, daß er Verletzungen jener Art in der ihm vorliegenden Schrift überhaupt nicht zu finden vermocht hat.

Unzweideutig ist dies bezüglich der Gesammtdarstellung ausgesprochen; denn wenn nach einer Prüfung der Fabel des Stückes als dessen Tendenz festgestellt worden, nachzuweisen, daß aus keinem Ehebruch je wieder volles reines Glück erspriesen könne, so ist damit zugleich gesagt, daß die Tendenz des ganzen Werkes sich in einer der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls entgegengesetzten Richtung bewege. Der Gesammtzweck geht danach nicht auf Anreizung zum Ehebruch, sondern auf eine Warnung vor demselben durch Schilderung seiner unheilvollen Folgen; mithin nicht auf eine Verherrlichung der sinnlichen Liebe, sondern auf eine Veranschaulichung der in ihr verborgenen Gefahren. Schilderungen ihres verführerischen Reizes aber liegen demnach auch nicht außerhalb, sondern innerhalb jenes Gesammtzweckes der Darstellung, und es hat sich der erste Richter, wenn er bei der Prüfung der Einzelheiten der Schrift, insbesondere der von ihm als anstößig bezeichneten Stellen, besondern Nachdruck auf ihren Zusammenhang mit jenem Gesammtzweck legt, von einer zutreffenden Auslegung des § 184 des R.Str.G.B. leiten lassen. Indem derselbe von Schriften, Abbildungen und Darstellungen spricht, hat er jedes Erzeugniß dieser Art, das als ein Ganzes sich darstellt, auch als Ganzes der Beurtheilung bezüglich der Charakterisirung als unzüchtige unterzogen wissen wollen. Es kann demnach vorkommen, daß einzelne Theile für sich genommen oder unter einander in eine veränderte Verbindung gebracht, als unzüchtig sich bezeichnen lassen, während sie vermöge ihrer Unterordnung durch den vom Verfasser mit seinem Werk verfolgten Zweck diese Bedeutung verlieren, und namentlich auch nicht geeignet erscheinen, diesem im Ganzen das Gepräge der Unzüchtigkeit zu geben. Im vorliegenden Fall ist vom ersten Richter bei der Prüfung der einzelnen Stellen, welche mit den Lebensschicksalen und den Stimmungen dreier Ehebrecherinnen in dichterischem Gewande sich beschäftigen, gefunden worden, daß sie aus dem Zusammenhange mit dem Ganzen und

damit auch aus der damit verfolgten Gesammttendenz nicht heraustreten. Es ist insbesondere bezüglich des Schriftwerks in allen seinen Theilen hingewiesen auf die Form der Dichtung, und auch daraus darauf geschlossen, daß der Verfasser sich nicht von einer Rechnung auf die Sinnlichkeit der Leser habe leiten lassen, und da es bei der Frage, ob eine Schrift unzüchtig ist, ganz wesentlich auf den Zweck derselben ankommt, so ist mit Recht entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden, daß der Verfasser nicht beabsichtigt habe, auf die Sinnlichkeit der Leser einzuwirken. Ob dies richtig ist, entzieht sich als eine thatsächliche Frage der Nachprüfung des Revisionsrichters und läßt sich somit nicht behaupten, daß aus rechtsirrthümlichen Gründen der Druckschrift der Charakter der Unzüchtigkeit abgesprochen worden ist."

87. 1) **Der Schutz des § 193 des R.Str.G.B. ist nicht ausgeschlossen, wenn die Aeußerung oder die Art ihrer Vorbringung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen untauglich war**; andererseits kann aber auch aus dieser Untauglichkeit ein Beweisgrund für die beleidigende Absicht entnommen werden. 2) **Der Begriff der „Verbreitung" von Druckschriften im § 186 des R.Str.G.B. erfordert, daß die Beleidigung in einer der „öffentlichen" Verübung analogen Weise erfolgt sei. Eine solche liegt vor, wenn an eine unbegrenzte Anzahl von Personen oder an eine bestimmte Anzahl, jedoch mit dem dolus eventualis weiterer Mittheilung, eine Schrift versendet wird.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 27. Septbr. 1882 wider Thon. Vorstanz: L.G. Weimar. Aufhebung und Zurückverweisung (wegen Verletzung des Rechtssatzes unter 2).

Zu 1. „Richtig ist, daß die Straflosigkeit einer Aeußerung nach § 193 des R.Str.G.B. nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit wegfallen muß, wenn die Aeußerung selbst oder die Art, wie sie vorgebracht worden ist, für die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses unzweckmäßig oder untauglich war; dennoch kann sie aus der Absicht solcher Wahrnehmung hervorgegangen sein. Eine andere Frage ist es jedoch, ob, unter Berücksichtigung aller übrigen Umstände des Einzelfalls, der Umstand, daß die Aeußerung, wie sie gemacht wurde, einen Erfolg zu Gunsten eines berechtigten Interesses nicht haben konnte, einen Beweisgrund dafür liefere, daß sie nicht aus der Absicht der Wahrnehmung desselben hervorgegangen sei; diese Frage hat der Thatrichter nach dem Ergebnisse der Verhandlung zu beantworten, wie jede andere Beweisfrage, und es besteht keine rechtliche Vorschrift, wodurch die Be-

als zutreffend festgehalten worden ist. Einen besondern Grad der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles in geschlechtlicher Beziehung macht §. 184 des R.Str.G.B. nicht zur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit. In dieser Richtung ist zwischen gröblichen oder minder gröblichen Verletzungen ein Unterschied nicht zu machen, wie dies in dem Erkenntnisse des R.G. vom 15. Dezember 1879" (Annalen, Bd. I S. 233; Rechtspr., Bd. I S. 149) „ausgeführt worden. Im vorliegenden Fall erhellt aus den Gründen des ersten Richters, daß er Verletzungen jener Art in der ihm vorliegenden Schrift überhaupt nicht zu finden vermocht hat.

Unzweideutig ist dies bezüglich der Gesammtdarstellung ausgesprochen; denn wenn nach einer Prüfung der Fabel des Stückes als dessen Tendenz festgestellt worden, nachzuweisen, daß aus keinem Ehebruch je wieder volles reines Glück ersprießen könne, so ist damit zugleich gesagt, daß die Tendenz des ganzen Werkes sich in einer der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls entgegengesetzten Richtung bewege. Der Gesammtzweck geht danach nicht auf Anreizung zum Ehebruch, sondern auf eine Warnung vor demselben durch Schilderung seiner unheilvollen Folgen; mithin nicht auf eine Verherrlichung der sinnlichen Liebe, sondern auf eine Veranschaulichung der in ihr verborgenen Gefahren. Schilderungen ihres verführerischen Reizes aber liegen demnach auch nicht außerhalb, sondern innerhalb jenes Gesammtzweckes der Darstellung, und es hat sich der erste Richter, wenn er bei der Prüfung der Einzelheiten der Schrift, insbesondere der von ihm als anstößig bezeichneten Stellen, besondern Nachdruck auf ihren Zusammenhang mit jenem Gesammtzweck legt, von einer zutreffenden Auslegung des § 184 des R.Str.G.B. leiten lassen. Indem derselbe von Schriften, Abbildungen und Darstellungen spricht, hat er jedes Erzeugniß dieser Art, das als ein Ganzes sich darstellt, auch als Ganzes der Beurtheilung bezüglich der Charakterisirung als unzüchtige unterzogen wissen wollen. Es kann demnach vorkommen, daß einzelne Theile für sich genommen oder unter einander in eine veränderte Verbindung gebracht, als unzüchtig sich bezeichnen lassen, während sie vermöge ihrer Unterordnung durch den vom Verfasser mit seinem Werk verfolgten Zweck diese Bedeutung verlieren, und namentlich auch nicht geeignet erscheinen, diesem im Ganzen das Gepräge der Unzüchtigkeit zu geben. Im vorliegenden Fall ist vom ersten Richter bei der Prüfung der einzelnen Stellen, welche mit den Lebensschicksalen und den Stimmungen dreier Ehebrecherinnen in dichterischem Gewande sich beschäftigen, gefunden worden, daß sie aus dem Zusammenhange mit dem Ganzen und

damit auch aus der damit verfolgten Gesammttendenz nicht heraustreten. Es ist insbesondere bezüglich des Schriftwerks in allen seinen Theilen hingewiesen auf die Form der Dichtung, und auch daraus darauf geschlossen, daß der Verfasser sich nicht von einer Rechnung auf die Sinnlichkeit der Leser habe leiten lassen, und da es bei der Frage, ob eine Schrift unzüchtig ist, ganz wesentlich auf den Zweck derselben ankommt, so ist mit Recht entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden, daß der Verfasser nicht beabsichtigt habe, auf die Sinnlichkeit der Leser einzuwirken. Ob dies richtig ist, entzieht sich als eine thatsächliche Frage der Nachprüfung des Revisionsrichters und läßt sich somit nicht behaupten, daß aus rechtsirrthümlichen Gründen der Druckschrift der Charakter der Unzüchtigkeit abgesprochen worden ist."

87. 1) **Der Schutz des § 193 des R.Str.G.B. ist nicht ausgeschlossen, wenn die Aeußerung oder die Art ihrer Vorbringung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen untauglich war;** andererseits kann aber auch aus dieser Untauglichkeit ein Beweisgrund für die beleidigende Absicht entnommen werden. 2) **Der Begriff der „Verbreitung" von Druckschriften im § 186 des R.Str.G.B. erfordert, daß die Beleidigung in einer der „öffentlichen" Verübung analogen Weise erfolgt sei. Eine solche liegt vor, wenn an eine unbegrenzte Anzahl von Personen oder an eine bestimmte Anzahl, jedoch mit dem dolus eventualis weiterer Mittheilung, eine Schrift versendet wird.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 27. Septbr. 1882 wider Thon. Vorstanz: L.G. Weimar. Aufhebung und Zurückverweisung (wegen Verletzung des Rechtssatzes unter 2).

Zu 1. „Richtig ist, daß die Straflosigkeit einer Aeußerung nach § 193 des R.Str.G.B. nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit wegfallen muß, wenn die Aeußerung selbst oder die Art, wie sie vorgebracht worden ist, für die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses unzweckmäßig oder untauglich war; dennoch kann sie aus der Absicht solcher Wahrnehmung hervorgegangen sein. Eine andere Frage ist es jedoch, ob, unter Berücksichtigung aller übrigen Umstände des Einzelfalls, der Umstand, daß die Aeußerung, wie sie gemacht wurde, einen Erfolg zu Gunsten eines berechtigten Interesses nicht haben konnte, einen Beweisgrund dafür liefere, daß sie nicht aus der Absicht der Wahrnehmung desselben hervorgegangen sei; diese Frage hat der Thatrichter nach dem Ergebnisse der Verhandlung zu beantworten, wie jede andere Beweisfrage, und es besteht keine rechtliche Vorschrift, wodurch die Be-

nutzung des erwähnten Umstandes als eines Beweismoments ausgeschlossen würde."

Zu 2. „Der Ausspruch, der Angeklagte habe sich einer nach dem zweiten Satze des § 186 des R. Str. G. B. qualifizirten Beleidigung schuldig gemacht, weil die ihm zur Last fallende Beleidigung durch Verbreitung von Schriften begangen worden sei, wird durch die in den Urtheilsgründen gegebenen thatsächlichen Feststellungen nicht gedeckt. Damit eine „Verbreitung" von Schriften, wie das Gesetz sie hier voraussetzt, vorliege, müssen die Schriften, Abklatsche ꝛc. dem Publikum vorsätzlich zugänglich gemacht worden oder wenigstens die Absicht des Thäters hierauf gerichtet gewesen sein. Dieser Sinn des Worts ergiebt sich aus der Gleichstellung der Qualifikation der „Verbreitung" mit der „Oeffentlichkeit" in den §§ 186, 187 und aus der Vorschrift des § 200 des R. Str. G. B., wonach auch in dem Falle, wenn die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften begangen worden ist, jedesmal dem Beleidigten die Befugniß zugesprochen werden soll, die Verurtheilung des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen; diese Befugniß einer öffentlichen Bekanntmachung erhält ihre ausreichende Grundlage erst durch die Voraussetzung, daß die Beleidigung ebenso öffentlich oder doch in einer Art und Weise erfolgt war, welche der „öffentlichen" Verübung analog ist. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Bedeutung, welche dem Begriff „Verbreitung" von Druckschriften im R.Gesetze über die Presse vom 7. Mai 1874 (vgl. besonders die §§ 2, 3, 22) zukommt. Nach den Feststellungen des Instanzrichters sandte der Angeklagte die Eingabe vom 21. Juni 1880 mit der den Gegenstand der Anklage bildenden Aeußerung nicht nur an die Mitglieder des O.L.G., sondern auch an drei Mitglieder des L.G. Weimar und an drei in Weimar wohnende andere Beamte, die theils dem Ministerium, theils dem Hofe angehörten; eben in der Zusendung der Eingabe an diese sechs Personen sieht der Instanzrichter hier die Verbreitung. Nun ist es zwar richtig, daß sich in den Urtheilsgründen nirgends ein Anhalt für die Annahme findet, der Angeklagte habe mit der Eingabe diesen sechs Personen eine vertrauliche Mittheilung machen wollen, oder auf die Geheimhaltung zu rechnen eine ausreichende Veranlassung gehabt, und es ist auch anzuerkennen, daß die Zusendung einer Schrift an sechs Personen unter den hier gegebenen Umständen, besonders da diese Personen, soweit ersichtlich, mit dem Angeklagten in keiner persönlichen oder Interessengemeinschaft standen, sehr verschiedenen Lebenskreisen angehörten, zur Diskretion keinerlei Verpflichtung hatten, und da die inkriminirte Aeußerung einen durch seine Stellung als Beamter dem Publikum noth-

wendig bekannten Mann anging, leicht für den Beleidigten eine der öffentlichen Bekanntmachung der beleidigenden Aeußerung nahe kommende Wirkung ausüben konnte. Wäre vom Instanzrichter die weitere Feststellung getroffen worden, der Angeklagte habe an die Möglichkeit gedacht, daß seine Aeußerung in Folge der Zusendung der Eingabe an die sechs Adressaten noch anderen, unbestimmt welchen und wie vielen Personen oder doch einer so großen Zahl, daß eine etwa in das Auge gefaßte Begrenzung ohne Bedeutung hinsichtlich der Wirkung seines Thuns wäre, zur Kenntniß kommen könne, und er habe in eine derartige über die sechs Adressaten hinausgehende Kenntnißnahme für den Fall, daß sie eintreten würde, eingewilligt, so hätte die Anwendung der qualifizirenden Bestimmung des § 186 des R. Str. G. B. aus dem Gesichtspunkte des eventuellen Dolus keinem Bedenken unterlegen; aber eine Feststellung dieses Inhalts hat der Instanzrichter nicht getroffen. Auch die beschränkte Oeffentlichkeit der Aeußerung, von der in den Urtheilsgründen in einem anderen Zusammenhange die Rede ist, vermag dieselbe nicht zu ersetzen. Es bleiben nur die sechs Adressaten, also ein der Zahl und Individualität nach von vornherein durch den Angeklagten begrenzter, zudem kleiner Personenkreis, als Empfänger der Aeußerung nachgewiesen; damit allein aber kann das Merkmal der „Verbreitung" nicht als erfüllt angesehen werden."

88. **Jeder, der eine Verrichtung gegen Vergütung gewerbsmäßig ausübt, übernimmt die Verpflichtung sich die zu diesem Gewerbe erforderlichen Kenntnisse anzueignen. Das gilt auch von Personen, welche ein Gewerbe üben, ohne den dazu erforderlichen Befähigungsnachweis in Folge einer Prüfung zu besitzen oder anderen administrativen Voraussetzungen zu genügen. Anders liegt die Sache bei unentgeltlicher Leistung von Diensten aus Menschenfreundlichkeit und Nächstenliebe.** (R. Str. G. B. §§ 230,1 222). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 17. Oktbr. 1882 wider die Marczin Kowska. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Löbau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß die Angeklagte, indem sie bei der Niederkunft der Ehefrau B. ohne Anwesenheit einer geprüften Hebamme der Wöchnerin die Dienste einer solchen leistete, in der Art gegen die Regeln der Geburtsheilkunde verfahren, daß sie, als nach Geburt des Kindes die Nachgeburt nicht abging, an der Nabelschnur gezogen und das Abreißen derselben bewirkte, hierdurch aber die Entfernung der Nachgeburt vereitelt hat, so daß nach einer Woche die Ehefrau B. an einer Entzündung der Gebärmutter verstorben ist. Die Frage der Kausalität des Verhaltens der Angeklagten zu dem eingetretenen tödt-

lichen Erfolge ist in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils nicht verneint. Die Freisprechung der Angeklagten gründete sich vielmehr auf eine Verneinung einer Fahrlässigkeit der Letzteren, indem nicht nachzuweisen sei, daß ihr das Gefährliche ihrer Handlungsweise damals bereits bekannt gewesen, nur unter dieser Voraussetzung aber von einer Frauensperson, welche nicht geprüfte Hebamme sei, nichts destoweniger aber bei Geburtsfällen derartige Dienste leiste, verlangt werden könne, daß sie diesen ihr bekannt gewordenen Regeln der Geburtshülfe gemäß ihr Verfahren einrichte.

„Ließe sich gegen diese Grundsätze wohl ein Bedenken nicht erheben, wo es sich um eine in Nothfällen eintretende, auf allgemein menschenfreundlichen Motiven beruhende, nicht mit der Absicht davon Gewinn zu ziehen verbundene Hülfe handelt, so erweisen sich dieselben verfehlt, wenn die beschädigende Thätigkeit in der Ausübung eines Gewerbes erfolgt. Denn wer dem Publikum gegenüber sich zur Ausübung bestimmter Verrichtungen gegen Vergütung bereit erklärt, giebt damit zugleich zu erkennen, daß er die dazu erforderlichen Kenntnisse bereits besitze und erscheint er jedenfalls verpflichtet, sich dieselben anzueignen; er handelt deshalb fahrlässig im Sinne des § 222 bezw. 230 Absatz 1 des R. Str. G. B., wenn er ohne die nöthige Sachkenntniß sich auf eine ärztliche Thätigkeit einläßt, welche anstatt der bezweckten Heilung, für Andere den Tod, oder anderweiten Nachtheil im Gefolge hat. Es kann auch hierbei ein Unterschied zwischen Personen, welche dem Staate ihre Befähigung durch eine Prüfung nachgewiesen oder die sonstigen administrativen Voraussetzungen für den erlaubten Geschäftsbetrieb erfüllt haben und solchen Personen nicht bestehen, bei welchen dieses nicht der Fall ist, da hier wie dort die Verpflichtung des Betreffenden gegenüber dem Publikum, welchem er seine Dienste anbietet und welches dieselben im Vertrauen auf seine Sachkenntniß annimmt, dieselbe bleibt. — Vorliegend aber ist von der Strafkammer angenommen, daß Angeklagte das Gewerbe als Hebamme betreibe und in Ausübung dieses Gewerbes die Ehefrau B. behandelt habe; hiernach war die Prüfung des Fahrlässigkeitsmerkmals von dem hier ausgeführten Gesichtspunkte aus geboten. Es genügt nicht, die Fahrlässigkeit der Angeklagten deshalb zu verneinen, weil dieselbe in dem von ihr ungebührlich betriebenen Gewerbe noch nicht ausreichende Erfahrungen gesammelt habe, um die Schädlichkeit ihrer Operation voraussehen zu können, sondern es war zu prüfen, ob die Angeklagte bei Anwendung der durch das angemaßte Gewerbe ihr besonders auferlegten Pflicht zur Aufmerksamkeit voraussetzen konnte, daß ihre Einlassung auf die Entbindung ohne jene ausreichende Erfahrung und ohne die dazu nöthigen Kenntnisse im konkreten Falle den hinterher eingetretenen schädlichen Erfolg herbeiführen konnte."

89. Die Anwendbarkeit des § 233 des R. Str. G. B. (Kompensation leichter Körperverletzungen) **ist dadurch bedingt, daß die beiderseitigen Handlungen widerrechtlich und an sich strafbar sind. Daraus folgt, daß eine rechtsirrthümliche Auffassung des Retorquenten, in Erwiederung einer rechtswidrigen That zu handeln, ihm nicht zu statten kommt, die Anwendbarkeit des § 233 nicht zuläßt.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 23. Septbr. 1882 wider Hausing. Vorinstanz: L. G. Bückeburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist, wie er bei einem auf einem Tanzsaal ausgebrochenen Streit Ruhe stiften wollte, von dem stellvertretenden Ortsvorsteher in der Meinung der Angeklagte sei einer der Friedensstörer, heftig angefaßt und leicht körperlich verletzt worden. Der Angeklagte hat den Angriff in gleicher Weise erwidert, ohne die amtliche Qualität des Angreifers zu kennen. Das L. G. spricht den Angeklagten aus § 233 des R. Str. G. B. frei. Die Revision hält dies für rechtsverletzend; eine Kompensation sei im gegebenen Falle unstatthaft.

„Die Rüge erscheint als zutreffend. Es kommt auf die Bedeutung des § 233 des R. Str. G. B. an, wonach in dem Falle, wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwiedert werden, der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen kann. Die Voraussetzung dieser Bestimmung ist, daß der Thatbestand von leichten Körperverletzungen auf beiden Seiten, oder einer solchen Körperverletzung auf der einen und der Beleidigung auf der anderen Seite, vorliegt. Nach der Auffassung der Handlungsweise des Ortsvorstehers St. seitens des Instanzgerichts hat aber derselbe in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes dem Angeklagten die Thätlichkeit zugefügt; daß er dabei über die Grenze seines Rechts hinausgegangen wäre, ist nicht festgestellt. Die Urtheilsgründe lassen vielmehr erkennen, daß nach der Auffassung des Instanzgerichts dies nicht der Fall war. Demnach fehlte der Handlung des St. das zum Thatbestande einer Körperverletzung gehörende Merkmal der Widerrechtlichkeit, und er unterliegt dafür, wie das Instanzgericht anerkennt, einer strafrechtlichen Verantwortung nicht. Es ist rechtsirrig, wenn das Gericht es für zulässig erachtet, unter Anwendung des § 233 des R. Str. G. B. den Angeklagten von einer Strafe für die dem St. zugefügte Körperverletzung deshalb zu entbinden, weil auch die Thätlichkeit des Letzteren sich als eine leichte Körperverletzung darstelle. Zur Rechtfertigung der erstinstanzlichen Entscheidung läßt sich auch nicht etwa geltend machen: da dem Angeklagten keine Kenntniß davon, daß St. in amtlicher Eigenschaft

gehandelt habe, beigewohnt, so sei ihm derjenige Umstand unbekannt gewesen, wegen dessen dem Handeln des St. der Charakter der Widerrechtlichkeit gefehlt habe; die Bestimmung des § 233 des R. Str. G. B. beruhe darauf, daß der zuerst Angegriffene beziehungsweise Beleidigte im gerechten Affekte zur Erwiederung auf der Stelle hingerissen worden ist, und dieser Grund des Affekts treffe auch zu, wenn durch besondere Umstände, die dem zuerst Angegriffenen nicht bekannt waren, den ihm zugefügten Thätlichkeiten der Charakter einer widerrechtlichen Körperverletzung entzogen war; es sei auch anzunehmen, daß der Angeklagte, hätte er die wirkliche Sachlage gekannt, seine Erwiederung unterlassen hätte.

Dieser Deduktion liegt eine Verkennung der Bedeutung der in § 233 (und 199) des R. Str. G. B. enthaltenen Gesetzesvorschrift zu Grunde. Durch dieselbe wird allerdings nach der einen Richtung hin dem Umstand Rechnung getragen, daß der Retorquent in einem durch die ihm widerfahrenen Unbilde erregten Affekt handelt und der Andere, was ihm widerfährt, durch eigenes Unrecht hervorgerufen hat, nach der andern Richtung hin dem Umstand, daß der Retorquent sich zum Richter in eigener Sache gemacht und sich selbst Genugthuung verschafft hat. Aber dieses Verhältniß der beiderseitigen Handlungen wird im Gesetze nur insoweit berücksichtigt, als der Richter zur Straffreierklärung oder zur Verhängung einer milderen Strafe ermächtigt ist. Als rechtmäßig wird durch das Gesetz das Handeln weder des einen noch des andern Theils anerkannt. Die Anwendbarkeit des § 233 des R. Str. G. B. ist gerade dadurch bedingt, daß die beiderseitigen Handlungen widerrechtlich und an sich strafbar sind, und daß an diesem Charakter der Handlungen dadurch, daß es sich um eine Retorsion handelt, Nichts geändert wird, zeigt sich insbesondere darin, daß es lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ob im einzelnen Fall und zu Gunsten beider Angeschuldigten oder nur des einen von ihnen, die Retorsion eine der im § 233 des R. Str. G. B. bezeichneten Wirkungen haben solle; daraus folgt aber, daß eine irrthümliche Annahme des Retorquenten, in Erwiederung einer widerrechtlichen That zu handeln, ihm nicht zu Statten kommen kann. Denn dieser Irrthum berührt nicht die Widerrechtlichkeit seines eigenen Handelns, nicht einen Umstand durch dessen Vorhandensein die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit seines eigenen Handelns bedingt ist und bei dessen Nichtvorhandensein sein Handeln, obschon es im Uebrigen die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich trägt, doch eine solche nicht ist. Durch den Irrthum in Beziehung auf Thatumstände wird aber wie in § 59 des R. Str. G. B. ausdrücklich bestimmt ist, die Zurechnung zum Vorsatz nur dann ausgeschlossen,

wenn er Thatumstände betrifft, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen."

90. Der Begriff der Bedrohung im Sinne des § 241 des R.Str.G.B. erfordert die Absicht, in dem Bedrohten die Befürchtung vor einem künftig drohenden Uebel zu erregen, nicht aber die Herbeiführung dieses Erfolges. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 21. Septbr. 1882 wider Priem. Vorinstanz: L.G. Schneidemühl. Verwerfung.

Von dem Urtheil ist als erwiesen angenommen worden, daß der Angeklagte den Willen gehabt habe, durch den ersten der beiden von ihm abgefeuerten Schüsse in der verehelichten D. und sodann durch den zweiten dieser Schüsse in deren Ehemann, dem Schulzen D., die Furcht zu erwecken, es werde ihrem Leben mit Schußwaffen nachgestellt, daß dies der Angeklagte mit dem Bewußtsein gethan habe, es würden die D.'schen Eheleute diese Bedrohung mit Lebensgefahr für eine ernstlich gemeinte halten, und daß auch dieselbe zur Hervorrufung der Befürchtung in den Bedrohten, es sei auf Vernichtnng ihres Lebens abgesehen, geeignet gewesen sei.

„Das Wesen der Drohung im Sinne des § 241 des R.Str.G.B. besteht darin, daß der Drohende die Absicht hat, in einem Anderen die Befürchtung von einem in der Zukunft zu erleidenden Uebel, einem gegen ihn zu verübenden Verbrechen, zu erregen, oder sich auch nur bewußt ist, es werde seine Drohung diese Befürchtung hervorrufen. Gleichgültig aber erscheint es, da die wirkliche Herbeiführung eines solchen Erfolgs nicht als eine Voraussetzung des § 241 des R.Str.G.B., welcher hierin von dem § 126 des R.Str.G.B. abweicht, anzusehen ist, wie sich der Bedrohte dieser Bedrohung gegenüber verhält, ob er sie als eine ernstlich gemeinte betrachtet und sich wirklich vor derselben fürchtet oder nicht, oder ob er auch nur ein Verständniß von der Bedeutung der gegen ihn gerichteten Drohung gehabt hat. Denn das Delikt des § 241 des R.Str.G.B. wird ex officio zur Bestrafung gezogen. Darum ist es jedoch auch belanglos, daß sich in dem Urtheil eine ausdrückliche Feststellung hierüber nicht findet. Eine größere Bedeutung aber beansprucht die Erwägung, ob in den beiden von dem Angeklagten abgefeuerten Schüssen das Wesen der Bedrohung überhaupt zu erkennen sei, da doch eben die Drohung ein erst in der Zukunft zuzufügendes Uebel zum Gegenstande haben muß, an und für sich aber nicht ersichtlich erscheint, wie ein ergebnißlos auf einen Anderen abgefeuerter Schuß als Drohung mit einem Uebel, welches sich erst in der Zukunft vollziehen soll, bezeichnet werden könnte. In dieser Richtung aber läßt das Urtheil zweifellos erkennen, daß der Angeklagte eine Anzeige von dem Schulzen D. wegen Mißhandlung des Arbeitsmannes S. befürchtete und demselben, sowie seiner Ehefrau, durch die beiden Schüsse

zum Bewußtsein bringen wollte, daß sie demnächst für ihr Leben zu fürchten hätten, wenn ihm wegen dieser Angelegenheit Nachtheile zugehen würden."

91. **Der Thatbestand des § 243, Abs. 6 des R. Str. G. B. deckt nicht den Begriff eines „fortgesetzten Verbrechens", sondern will die fortgesetzte oder wiederholte Begehung individuell noch nicht bestimmter Verbrechen** (Diebstahl oder Raub) **bestrafen, so daß die Anwendung des § 74 des R. Str. G. B. in Fällen des § 243, Abs. 6 nicht ausgeschlossen ist, sondern die Regel bildet.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 5. Oktober 1882 wider Friedsam. Vorinstanz: L. G. München I. Verwerfung.

„Die Entscheidung der Frage, ob, wie es gemäß § 74 des R. Str. G. B. gesetzliche Regel ist, bei mehreren die Merkmale eines Verbrechens oder Vergehens umfassenden Handlungen auch eine Mehrheit selbständiger Reate anzunehmen ist oder ob unter besonderen Umständen mit Rücksicht auf eine der äußeren Erscheinung nach zusammenhängende, von demselben einheitlichen Entschluß getragene Thätigkeit nur Eine Handlung anzunehmen sei, ist, wie das R. G. schon wiederholt anerkannt hat, Sache der thatsächlichen Feststellung und entzieht sich deshalb, soweit nicht im einzelnen Falle ein Rechtsirrthum erkennbar ist, der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Insbesondere weist auch der Thatbestand des § 243, Ziff. 6 des R. Str. G. B. nicht etwa wegen der vorausgesetzten Verbindung Mehrerer zu „fortgesetzter" Begehung von Raub oder Diebstahl auf das sogenannte fortgesetzte Verbrechen hin. Mit der Verbindung zu „fortgesetzter Begehung" von Verbrechen (des Raubes oder Diebstahls) hat die angeführte Gesetzesstelle keineswegs den Begriff des fortgesetzten Verbrechens im Auge, nicht das einzelne Verbrechen soll als ein fortgesetztes erscheinen, sondern die Begehung einer Mehrheit von individuell noch nicht bestimmten Verbrechen (des Diebstahls oder Raubes) soll fortgesetzt, d. h. öfter wiederholt werden. — Gerade weil bei Eingehung der Verbindung die einzelnen Verbrechen noch nicht vorher bestimmt sind, wird regelmäßig bei Begehung der Einzelverbrechen jeweilig ein neuer, wenn auch auf Grund der bestehenden Verbindung zu fassender, selbständiger Entschluß nothwendig sein, welcher die Einzelreate als real konkurrirend erscheinen läßt, so daß in einer dementsprechenden thatsächlichen Feststellung auch im Falle des § 243, Ziff. 6 des R. Str. G. B. ein Rechtsirrthum keineswegs zu finden ist."

92. Die Worte des § 259 des R. Str. G. B. „oder den Umständen nach annehmen muß" wollen nicht den Fall treffen, wo Jemand im guten Glauben eine vom Andern durch eine Strafthat erlangte Sache erwarb, und nur aus Fahrlässigkeit den unredlichen Erwerb des Vormannes nicht ermittelte. Der Erwerber soll vielmehr dann gestraft werden, wenn er die Sache erwarb, obwohl ihm Umstände bekannt waren, die ihn nothwendig zur Annahme einer strafbaren Erwerbsart in der Person des Vorbesitzers führen mußten. Der Paragraph schafft also eine Beweisregel für den dolus des zweiten Erwerbers, die mit dem Nachweise der bona fides desselben beseitigt wird. Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 29. September 1882 wider Radlach und Gen. Vorinstanz: L. G. Cottbus. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Strafkammer nimmt als nicht erwiesen an, daß der Beschwerdeführer Seiffert Kenntniß davon gehabt, daß Radlach das Fuhrwerk am Abend vorher in S. gestohlen habe, erachtet es indessen zum subjektiven Thatbestande der Hehlerei für ausreichend, daß den Angeklagten die ihm bekannt gewordenen Umstände zu der Ueberzeugung hätten führen müssen, daß Radlach dasselbe durch eine strafbare Handlung erlangt habe, Angeklagter aber sich der Erwägung dieser Umstände aus einem hohen dem Dolus nahezu gleichstehenden Grade der Fahrlässigkeit entzogen habe.

„Weder die Fassung des Gesetzes noch die Natur des Deliktes weist darauf hin, daß die Sachhehlerei zu den Fahrlässigkeitsdelikten in dem Sinne gehöre, daß, wenn der Erwerber einer durch eine strafbare Handlung erlangten Sache sich den Umständen nach in dem guten Glauben an das ehrliche Erlangtsein der Sache von Seiten des Veräußerers bezw. seiner Besitzvorgänger befunden hat, er durch den Erwerb sich strafbar mache, wenn er dabei aus Fahrlässigkeit die Umstände nicht in Rücksicht gezogen hat, welche ihm möglicherweise die Ueberzeugung von dem strafbaren Erlangungsakte hätten verschaffen können. Das Gesetz, indem es das Wissen von dem Erlangtsein durch eine strafbare Handlung und das durch die Umstände bedingte Annehmenmüssen desselben aus „praktischen Gründen", wie die Motive S. 128 sich aussprechen, gleichstellt, hat damit nicht neben dem dolus die Fahrlässigkeitsstrafen oder neben dem dolus und der Fahrlässigkeit eine neue weder mit der Einen noch der anderen sich vollkommen deckende Schuldform schaffen wollen, sondern hat, eben von praktischen Rücksichten geleitet, dem Prinzip des dolus gegenüber den Schwierigkeiten, welche die Beweisfrage der Durchführung desselben bereitet, zu Hülfe kommen wollen. Der Erwerber soll bestraft werden, nicht weil er den strafbaren Erwerb nicht kannte, aber hätte kennen sollen, sondern

weil er Umstände kannte, die nothwendig zu der Annahme des strafbaren Erwerbes hinführen und deshalb, wie es das Gesetz gestattet, ohne Weiteres anzunehmen ist, daß ihm der Letztere nicht unbekannt geblieben sei. Es handelt sich um eine bloße Beweisregel. Gelangt aber der Richter im konkreten Falle zu der Ueberzeugung, daß der Angeklagte jene ihm allerdings bekannten Umstände vielleicht leichtfertig gar nicht in Betracht gezogen oder anders beurtheilt und deshalb in dem festen guten Glauben gehandelt habe, die Sache sei redlich erworben, so kann eine Bestrafung wegen Hehlerei nicht stattfinden. Selbstredend ist dieser Fall von dem zu unterscheiden, in welchem sich der Angeklagte der Erwägung jener Umstände absichtlich entzogen hat, denn dieser letztere Fall gehört in das Gebiet des indirekten dolus."

93. **Die rechtswidrige** (vertragswidrige) **Beifügung eines Domizilvermerks auf einem Wechsel ist Urkundenfälschung im Sinne des § 267 des R. Str. G. B.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 13. October 1882 wider Müllerheim. Vorinstanz: L. G. Stolp. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach dem im Urtheile dargelegten Sachverhalt kaufte der Angeklagte vom Major v. St. 2000 Raummeter Kiefern-Klobenholz zum Preise von 8 ℳ für 4 Raummeter franko Bahnhof K. unter dem Versprechen einer Anzahlung von 3000 ℳ bis zum 10. April 1881. Die Lieferung des Holzes sollte nach Wahl des Verkäufers in den Monaten September bis Dezember 1881 in Quantitäten von mindestens 100 Metern erfolgen. Vor der Zahlung des Angeldes erbat Angeklagter mittels Schreibens vom 9. April 1881 vom Verkäufer ein Accept über 3000 ℳ mit der ausgesprochenen Verpflichtung, dasselbe nicht in Kurs zu setzen, es vielmehr lediglich als Anerkennung seines Angeldes zu betrachten. Nach Empfang des Acceptes leistete Angeklagter die stipulirte Anzahlung, behielt den Wechsel aber nicht hinter sich, sondern setzte ihn am 4. Oktober 1881 in Kurs, indem er denselben ohne Wissen des v. St. mit dem Domizilvermerk: „Zahlbar in Stolp bei L. Fr." versah und ihn an L. Fr. girirte, welcher den Wechsel demnächst an die Reichsbankstelle zu Stolp weiter begab. Da am Zahlungstermin keine Deckung vorhanden war, wurde Wechselprotest erhoben, der Wechsel von dem Angeklagten eingelöst und dann von ihm in Höhe von 2000 ℳ nebst 6% Zinsen, Provision und Protestkosten gegen v. St. ausgeklagt, dieser auch zur Zahlung der eingeklagten Forderung abzüglich der Provision verurtheilt. Die Strafkammer erachtet den Thatbestand der Urkundenfälschung nicht für vorliegend, weil thatsächlich nicht festgestellt sei, daß Angeklagter den Domizilvermerk in doloser Absicht auf den Wechsel gesetzt habe, vielmehr sein Bestreben augenscheinlich dahin gerichtet gewesen sei, durch Weiterbegebung des Wechsels den von ihm gezahlten Vorschuß, soweit derselbe nicht durch Holzlieferungen gedeckt gewesen, wieder zu erlangen.

„Die Strafkammer geht sonach von der Annahme aus, daß dem Angeklagten nicht die Befugniß ertheilt worden sei, den vom Acceptanten ohne Domizil hergestellten Wechsel zu domiziliren; sie verneint aber

die „dolose Absicht" des Angeklagten. Was unter diesem Ausdruck zu verstehen, ist nicht klar. Daß aber nicht die „rechtswidrige Absicht" im Sinne des § 267 des R.Str.G.B., d. h. der Wille, eine widerrechtliche Aenderung des durch den Wechsel begründeten Rechtszustandes herbeizuführen, hat verneint werden sollen, ergiebt die beigefügte Antithese, daß das Bestreben dahin gerichtet gewesen sei, einen Theil des Vorschusses wieder zu erlangen. Anscheinend hat die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, verneint werden sollen. Dieses Erforderniß des § 268 des R.Str.G.B. ist aber für den hier in Frage stehenden Thatbestand des § 267 ohne Belang. Die objektive Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Angeklagten vorausgesetzt, hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob seine Absicht dahin ging, sich einen urkundlichen Beweis über eine aus dem Wechsel in Ansehung des Ortes der Zahlung sich nicht ergebende Verpflichtung zu verschaffen, und ob er sich dabei der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen ist. (R.Str.G.B. § 59, Abs. 1.)"

94. **Der § 269 des R.Str.G.B. findet auch Anwendung auf die unbefugte Ausfüllung eines mit einem Annahmevermerk versehenen Wechselformulars und auf Fälle, in denen zwar die Ausfüllung dem Willen des Acceptanten nicht widerspricht, wohl aber der der Urkunde gegebene Inhalt in irgend einer aus der Urkunde erhellenden Beziehung** (Höhe der Summe, Domizil 2c.). Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 29. September 1882 wider Gericke. Vorinstanz: L.G. I. Berlin. Verwerfung.

„Der § 269 des R.Str.G.B. findet auch Anwendung 1) auf die unbefugte Ausfüllung eines mit einem Annahmevermerk versehenen Wechselformulars, 2) auf Fälle, in denen zwar die Ausfüllung an sich dem Willen des Gebers der Unterschrift nicht widerspricht, wohl aber der der Urkunde gegebene Inhalt, sei es bezüglich der Höhe der Summe oder andrer, in den Kreis von Verbindlichkeiten aus der Urkunde fallender Umstände. Wenngleich § 269 des R. Str. G.B. den Ausdruck „Unterschrift" eines Andern gebraucht, so ist doch damit jede Namensschrift gemeint, welche vermöge ihrer unmittelbaren räumlichen Beziehung und Stellung zu einem einer Urkunde gegebenen Inhalt die Bedeutung einer rechtsverbindlichen Unterschtift erhält. Zufolge Art. 21 der D.W.O. gilt es für eine unbeschränkte Annahme eines Wechsels, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen (oder seine Firma) auf die Vorderseite des Wechsels schreibt. An diese bloße Namensschrift — obschon sie äußerlich genommen eine Unterschrift nicht

zu enthalten braucht —, knüpft das Gesetz alle rechtlichen Wirkungen einer Annahmeerklärung. Die Namensschrift hat vom Gesetz hier die Bedeutung einer rechtsverbindlichen Unterschrift einer dem Wechselinhalt entsprechenden Willensäußerung erhalten; sie fällt demnach auch unter den Schutz des Strafgesetzes gegen den Mißbrauch von Unterschriften im § 269 des R. Str. G. B. — Diese Vorschrift bezweckt eine Sicherung des urkundlichen Geschäftsverkehrs bezüglich des innerhalb desselben vielfach gewährten Vertrauens, vermöge dessen die Feststellung des urkundlichen Inhalts von Verbindlichkeiten von dem Verpflichteten dem Berechtigten überlassen wird. In solchen Fällen soll die Ausfüllung der Urkunde in ihrem verpflichtenden Inhalt nicht weiter gehen und nicht ungünstiger sich gestalten, als dies dem Willen des Gebers der Unterschrift entspricht. Auch dann also erscheint die Strafvorschrift ihrem Zweck nach als verletzt, wenn nur ein wesentlicher Theil des Inhalts dem Willen des Unterschreibenden zuwiderläuft; also wenn ein Wechsel auf eine höhere Summe ausgestellt wird, als dem Willen des Acceptgebers entspricht; denn auch in diesen Fällen ist der urkundliche Inhalt, der dem Papier durch die Ausfüllung gegeben ist, wider den Willen Desjenigen hergestellt, mit dessen Unterschrift das Papier versehen ist. So liegen die vom ersten Richter hier festgestellten Fälle."

95. 1) Das Erforderniß der „Oeffentlichkeit eines Versammlungsortes" scheidet aus, wenn es sich um eine „Mitwirkung zur Verheimlichung eines Glücksspiels" handelt. 2) Die Theilnahme eines Andern an dieser „Mitwirkung" ist nach den allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B. über Theilnahme strafbar. (R. Str. G. B. § 285.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 18. Oktober 1882 wider Kunze und Gen. Vorinstanz: L. G. Freiberg. Verwerfung.

Nach der Feststellung liegt vor, daß der Mitangeklagte Kunze ein im Parterre gelegenes Restaurationsgeschäft betreibt; daß in einem Zimmer im ersten Stock des fraglichen Hauses, welches von seinem im Restaurationsbetriebe mitverwendeten Sohne ermiethet gewesen, das aber zu seiner Verfügung gestanden, und zu dem er den Schlüssel in Verwahrung gehabt, seit April 1881 mindestens zehnmal das als „meine Tante, deine Tante" bezeichnete, in den Gründen näher beschriebene Glücksspiel getrieben worden ist, daß Kunze dies gewußt und der zur Bedienung verwendete Mitangeklagte Reichel die Theilnehmer an diesem Spiele immer in jenes Zimmer geführt hat; daß auch an dem in der Anklage erwähnten Tage Reichel mehrere Personen mit der Aufforderung, dort ein Spiel zu machen oder zum ungestörten Betriebe des Spiels sich dorthin zurückzuziehen, in jenes Zimmer geführt hat und daß dort das oben erwähnte Spiel getrieben worden ist; weiter ist festgestellt, daß Reichel zuvor von dem Mitangeklagten Kunze den Schlüssel zu jenem Zimmer ausgeantwortet erhalten, Letzteres nach Einlassung der Spielenden wieder ver-

schlossen, auch andere Eintritt suchende Personen abgewiesen hat; endlich ist für erwiesen erachtet, daß Kunze an jenem Tage, als Reichel ihm den Schlüssel zu dem fraglichen Zimmer abverlangte, gewußt hat, daß dort wie früher jenes Glücksspiel getrieben werden sollte, und daß Reichel bei dem was er gethan, im Einverständnisse mit Kunze gehandelt hat.

„Durch diese Ermittelungen ist die, dem gesetzlichen Thatbestande der angewendeten Gesetzesstellen entsprechende Schlußfeststellung in objektiver wie subjektiver Beziehung ausreichend begründet. Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß der Mitangeklagte Kunze als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes anzusehen ist, daß in einem zu seiner Verfügung stehenden besonderen Raume ein als Glücksspiel im Sinne des Strafgesetzes sich darstellendes Spiel getrieben, und daß es heimlich betrieben, verheimlicht worden ist, sofern die Betheiligten zu diesem Behufe ein, ihnen besonders aufgeschlossenes, hinter ihnen wieder verschlossenes und gegen das Eintreten Unbefugter durch besondere Vorkehrungen gesichertes Lokal benutzt haben. Die Mitwirkung der Verheimlichung ist gegen Kunze ohne Rechtsirrthum darin erkannt, daß derselbe, obwohl er wußte, daß ein Glücksspiel beabsichtigt sei, dem Mitangeklagten Reichel den in seiner Verwahrung befindlichen Schlüssel zu jenem Lokale übergeben hat, auch die weiteren Vorkehrungen des Letzteren in seinem Einverständnisse vorgenommen sind, er also vor ihrer Vornahme von dem Bevorstehen derselben Kenntniß gehabt hat und solche mit seinem Willen ins Werk gesetzt sind. Gegenüber der ausdrücklichen Feststellung, daß er, bevor er handelte, gewußt habe, es sei ein Glücksspiel beabsichtigt, erscheint der von der Revision bemängelte Satz der Urtheilsgründe, Kunze habe auch seinem Geständnisse zufolge aus dem nach dem Spiele erhaltenen hohen Kartengelde erkennen müssen, daß ein Glücksspiel getrieben worden, als bedeutungslos; es hat mit dieser nebenhergehenden Bemerkung offenbar nur im Sinne des Angeklagten eine nachträgliche Bestätigung der Richtigkeit des vorher bereits Gewußten konstatirt werden sollen. Daß das verheimlichte Glücksspiel nicht in den als öffentlicher Versammlungsort angesehenen Räumen der Gastwirthschaft getrieben worden, ist richtig, steht aber der Verurtheilung nicht entgegen; der Feststellung dieses Umstandes bedarf es zwar, wenn das Vergehen in der Form der Gestattung von Glücksspielen verübt wird, nicht aber beim Verheimlichen; es würde auch, wollte man jenes Erforderniß hier ebenfalls aufstellen, ein innerer Widerspruch zu Tage treten, da die Oeffentlichkeit des Versammlungsorts die Zugänglichkeit für die Allgemeinheit begrifflich bedingt, das Verheimlichen dagegen sie ausschließt.

Rücksichtlich des Mitangeklagten Reichel bemängelt die Revision zunächst, daß nach der Feststellung die objektiv vorliegenden Mitwirkungshandlungen nicht in der Absicht der Verheimlichung vorgenommen seien; allein auch dies ist in den Urtheilsgründen ausreichend erkennbar gemacht, sofern gesagt ist, daß der Beschwerdeführer die im Urtheile benannten Personen aufforderte, sich zum ungestörten Betriebe des Glücksspiels in das abgeschlossen gehaltene Zimmer zurückzuziehen. Endlich ist auch die letzte Rüge hinfällig. Indem das R.-Str.-G.-B. in § 285 die daselbst bezeichneten Handlungen als ein besonderes Vergehen mit eigenem Thatbestande aufstellte, ist zugleich ausgesprochen, daß auf dieses Reat, ebenso wie bei der Kuppelei (§ 180), der Sachhehlerei (§ 259) die Vorschriften des allgemeinen Theiles über die Nebenformen der Theilnahme auch hier Anwendung finden können; es ist somit nicht rechtsirrthümlich, wenn in dem Handeln des Beschwerdeführers, welches nach der Feststellung zur Unterstützung der That des Mitangeklagten Kunze als Hauptthäters und in seinem Interesse geschehen war, eine Beihülfe zu dem Vergehen des Mitangeklagten erkannt ist."

96. 1) **Für die Anwendbarkeit des § 286 des R.-Str.-G.-B. ist es gleichgültig, ob der Lotterievertrag für sich allein oder in Verbindung mit andern Verträgen geschlossen wird und ob die Ziehung eines Gewinnes** (oder einer Niete) **gleich bei Ueberreichung des Looses an den Spielenden oder später stattfindet. 2) Im Inlande wird das Vergehen des § 286 des R.-Str.-G.-B. durch irgend eine dasselbe vollendende, also eine zur Veranstaltung einer Lotterie im Inlande dienliche Handlung begangen** (§§ 3, 4 des R.-Str.-G.-B.). Erk. des III. Strafsenats des R.-G. vom 7. October 1882 wider Strauß und Genossen. Vorinstanz: L.-G. Chemnitz. Verwerfung.

„Der mit der ersten Beschwerde aufgestellte Einwand gegen das angefochtene Urtheil, dasselbe habe in den festgestellten bezüglichen Thatsachen mit Unrecht die Veranstaltung einer Lotterie (§ 286 des R.-Str.-G.-B.) gefunden, entbehrt der Begründung. Lotterie ist diejenige Unternehmung, welche auf den Abschluß und die Ausführung einer Anzahl zusammenhängender Lotterieverträge gerichtet ist, und Lotterievertrag ist derjenige zweiseitige Vertrag, wodurch der eine Contrahent, der Unternehmer, sich unter bestimmten Bedingungen zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Lieferung einer Sache oder eines sonstigen Gewinns an den andern Contrahenten, den Spieler, dieser aber sich unbedingt zur Zahlung eines festen Geldbetrags, des Einsatzes, verpflichtet. Wenn die Lotterie-

verträge in der Weise mit andern Verträgen in Verbindung gebracht oder in der Weise abgeschlossen worden sind, daß der letztgedachte Contrahent außer dem ihm nur unter Bedingungen versprochenen Gewinne noch eine andere Leistung vom Unternehmer, und diese unbedingt, erhält, so wird hierdurch der Begriff der Lotterie, beziehungsweise der Ausspielung (§ 286 Abs. 2 des R Str. G. B.), nicht aufgehoben. Die thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters decken aber vollständig diesen Begriff. Eine Abweichung des Unternehmens der Buchhandlung Gustav Bender & Co. in Arnheim von den gewöhnlichen Geldlotterieen bestand darin, daß die Contrahenten der Handlung für ihren Einsatz nicht blos die Hoffnung auf den an Bedingungen geknüpften Gewinn, sondern daneben fest und unbedingt Photographien kauften; es wurde ihnen von der Unternehmerin ein Theil des Geldwerthes des Einsatzes in Photographieen sofort wieder zurückgegeben. Dieser Umstand läßt, wie schon bemerkt, und wie vom R. G. in andern Strafsachen wiederholt ausgesprochen worden ist, den Begriff der Lotterie unberührt (vergl. Annalen Bd. I S. 361, Bd. II S. 527; Entsch. Bd. I S. 54, Bd. II S. 390 ff.). Sodann erhielten bei dem Bender'schen Unternehmen die Käufer nicht Loose, bei denen sich erst später entscheiden sollte, ob ein Gewinn darauf fallen würde, sondern sie kauften mit den verschlossenen Couverts sogleich entweder nicht gewinnende Coupons als Anweisungen auf die folgende Abtheilung des Unternehmens oder Anweisungen auf einen schon bestimmten Gewinn, so daß sich die Frage, ob sie gewönnen oder nicht, schon mit der Aushändigung des Couverts nach Zahlung des Preises entschied. Aber auch dieser Umstand schließt den Begriff der Lotterie nicht aus. Beim Abschluß des Vertrags des Unternehmers mit jedem einzelnen Contrahenten, welchem Abschluß die Tradition des Couverts als ein Theil der Erfüllung des Vertrags erst nachfolgte, verpflichtete sich hier der Unternehmer zur Zahlung eines Gewinns unter der Bedingung, wenn der Käufer in dem ihm zu tradirenden, beziehungsweise von ihm unter mehreren auszuwählenden Couvert eine Anweisung auf Gewinn finden würde, so daß hier die Bestimmung darüber, welcher Spieler gewinnen werde, zwar nicht, wie gewöhnlich bei der Ziehung der Geldlotterieen, der Aushändigung von Loosen erst nachfolgte, sondern der einer Ziehung analoge Akt eben in der Empfangnahme, bezw. der Auswahl eines Couverts lag; aber ob zunächst Loose ausgegeben werden, bei denen *erst später* ausgemacht werden soll, ob ein Gewinn darauf fallen werde, oder ob eine Einrichtung getroffen wird, bei welcher der Spieler, der seinen Einsatz gemacht hat, *ohne weiteren Zeitablauf* erfährt, ob die Bedingung

der Zusicherung eines Gewinns eingetreten oder deficirt sei, ist für den Begriff des Lotterievertrages ohne Bedeutung. Auch bei der Ausgabe von Loosen mit Nummern ließe sich, ohne das Wesen der Sache zu verändern, die Einrichtung so machen, daß die Ziehung, d. h. die Bestimmung der Gewinnnummern, dem Verkaufe der Loose voraufginge, so daß jeder Spieler mit der Einhändigung seines Looses schon ein festes Recht auf einen Gewinn, wenn ein solcher darauf gefallen war, erwürbe; wie denn bei manchen, auch vom Staate veranstalteten, Geldlotterien die Loose auch nach bereits erfolgter, selbstverständlich aber noch nicht bekannt gemachter, Auslosung oder Ziehung, gekauft werden können. Auch bei dieser Einrichtung verpflichtet sich der Unternehmer gegenüber dem Spieler nur unter einer Bedingung, wenn nämlich der letztere oder ein Dritter für ihn ein Loos auswähle, welches gewonnen habe, und eben hierin und in der daneben eingegangenen unbedingten Verpflichtung des anderen Contrahenten, den Einsatz zu zahlen, hat man das Charakteristische der Lotterie, nämlich das Moment der gewagten Spekulation und die Anregung der Spiellust beim Spieler bei fester Deckung des Unternehmers zu finden.

Mit der zweiten Beschwerde wird gerügt, der Instanzrichter habe rechtsirrthümlich angenommen, die Bender'sche Lotterie sei im Inlande veranstaltet worden. Wäre sie lediglich im Auslande veranstaltet, so könnte allerdings gegen den Veranstalter nicht der Thatbestand des § 286 des R.Str.G.B., welcher inländische Lotterien voraussetzt, vorliegen, folglich auch keine Bestrafung wegen Beihülfe zu dem Vergehen des § 285 eintreten. Der Instanzrichter hat jener Annahme die thatsächlichen Feststellungen zu Grunde gelegt, daß die Buchhandlung Bender & Co. Proben der vorerwähnten Photographien mit einem Vertheilungsplane der Geldprämien, einem die buchhändlerischen Bedingungen des Vertriebs enthaltenden Cirkulare, und mit der Aufforderung, sich dem Vertriebe der Bilder in Chemnitz zu unterziehen, den Angeklagten Strauß und Rauchmaul in Chemnitz zuschickte, daß diese auf die Aufforderung eingingen, 50 bezw. 30 Stück Couverts mit Coupons oder Prämienanweisungen von Bender & Co. bezogen und im Publikum in Chemnitz im Wege des Buchhandels und der Colportage absetzten, daß der Vertheilungsplan in deutscher Sprache abgefaßt war, ein deutscher Notar bei dem Unternehmen durch Verschluß der Couverts rc. amtlich mitwirkte, daß die Auszahlung der Geldprämien einzig und allein durch ein deutsches Bankhaus in Berlin erfolgen sollte, und daß sonach die ganze Anlage in der Hauptsache auf Deutschland berechnet gewesen sei. Es ist kein Rechtsirrthum ersichtlich, wenn hieran der Ausspruch ge-

knüpft wird, die Lotterie sei als in Deutschland veranstaltet anzusehen. Denn die „Veranstaltung“ begreift die gesammte Einrichtung und Ausführung der Lotterie bis zum Angebot der Loose oder der in diesem Falle dieselben ersetzenden Couverts an die Käufer für Rechnung des Unternehmers, und ein Theil der hierzu geplanten und ausgeführten Akte vollzog sich nach den Feststellungen in Deutschland. Mit der Aufgabe der Couverts zur Post an die genannten Angeklagten, welche sie im Publikum vertreiben sollten, war die Veranstaltung zwar schon in der Ausführung begriffen, aber noch nicht beendigt; die Thätigkeit der die Couverts vertreibenden Agenten bildete dafür, daß die Anstalt ins Leben trat, ein nothwendiges und wichtiges Erforderniß, und der Zweck des Unternehmens ging dahin, daß sie, wenn nicht ausschließlich, so doch auch und hauptsächlich in Deutschland ins Leben treten sollte; um Dies zu erreichen, wurden in Deutschland jene Angeklagten als Agenten angeworben, und schon diese der Aufgabe der Couverts zur Post voraufgehende Maßregel der Anwerbung von Agenten machte einen Theil der Veranstaltung des Unternehmens aus. Gewisse Vergehen, namentlich diejenigen, welche in der Verbreitung von geschriebenen oder gedruckten Mittheilungen bestehen, können allerdings schon durch die Aufgabe der Mittheilungen auf die Post oder auf eine ähnliche, für die Verbreitung derselben bestimmte Verkehrsanstalt aus dem Stadium des bloßen Versuchs heraustreten und juristisch zu vollendeten Vergehen werden. Die Frage, mit welchem Akte die Grenze zwischen Versuch und Vollendung überschritten werde, ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Frage, ob nicht auch die jenseits dieser Grenze liegenden, vom Thäter hervorgerufenen Wirkungen seiner Handlung berücksichtigt werden müssen, um zu entscheiden, wo im Sinne der §§ 3, 4 des R. Str. G. B. die strafbare Handlung begangen worden sei, und diese letztere Frage ist regelmäßig zu bejahen, da man den Grundsatz des § 3 dahin zu verstehen hat, daß das Inland auch vor denjenigen Wirkungen und Erfolgen hat geschützt werden sollen, deren Herbeiführung nach den deutschen Gesetzen eine mit Strafe bedrohte Handlung ausmacht. Dies gilt insbesondere auch von dem Vergehen des § 286. Auch aus diesem Grunde würden die Ausführungen der Revisionsschrift gegen die Annahme des Instanzrichters, daß die Bender'sche Lotterie, obgleich die Couverts in den Niederlanden auf die Post gegeben wurden, nicht als eine nur in den Niederlanden veranstaltete Lotterie angesehen werden könne, als hinfällig bezeichnet werden müssen; denn die schädlichen Wirkungen der Aufgabe der Couverts zur Post traten in Deutschland ein, als die letztern im deutschen Publikum verbreitet wurden. Ueberdies war aber hier auch

die Thätigkeit der Buchhandlung Bender & Co. nicht mit der Aufgabe der Couverts auf die niederländische Postanstalt abgeschlossen, denn dasjenige, was mit dem Willen und auf den Antrieb der Buchhandlung die von ihr gewonnenen deutschen Agenten in Deutschland zum Zwecke des Absatzes der Couverts thaten, fällt derselben als eigene Thätigkeit zur Last, und dasselbe gilt auch von der den Transport der Couverts bewirkenden Thätigkeit der Postanstalt. Da nun das Vergehen des § 286 erst mit der Offerte der Loose, hier der Couverts, an die Käufer juristisch vollendet wird, und diese Offerte nicht von der Buchhandlung Bender & Co. in Arnheim, sondern durch die Angeklagten in Deutschland erfolgte, fiel hier auch der formelle Vollendungsakt des Vergehens nicht auf niederländischen, sondern auf deutschen Boden. Die zweite Beschwerde ist somit ebenfalls unbegründet."

97. **1) Die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist nach dem Partikularrecht zu entscheiden. 2) Auch an werthlosem Fallwild steht dem Jagdberechtigten das ausschließliche Occupationsrecht zu. 3) Die Absicht der Vermögensbeschädigung oder der Erlangung eines Vortheils gehört nicht zum Thatbestande des § 292 des R.Str.G.B.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 26. September 1882 wider Knuth und Genossen. Vorinstanz: L.G. Greifswald. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Läßt sich auch im Allgemeinen bezüglich der Frage, welche Thiere jagdbar sind, nach der Deutschen Rechtsentwickelung als gemeinhin zutreffende Regel aufstellen, daß darunter diejenigen Vierfüßler und Vögel, welche nicht zur Speise benutzt zu werden pflegen, nicht gerechnet werden, so läßt sich doch der Begriff der Jagdausübung in § 292 des R. Str. G. B. rechtsgrundsätzlich auf Gegenstände, welche als Wildpret gebraucht werden können, keineswegs beschränken. Denn die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach Landesrecht zu beantworten. Einzelne Landesgesetze rechnen aber zu den jagdbaren Thieren auch solche, die nicht zur Speise dienen, so das Sächsische Gesetz, die Ausübung der Jagd betreffend, vom 1. Dezember 1864 (Gesetzbl. S. 405) § 1 Füchse, Marder, Iltisse, Wiesel, Hermeline, Wildkatzen; das Bayerische Landrecht Th. II cap. 1 § 7 mit Anm. 2 lit. b und c, cap. 3 § 3 Nr. 1 und 3 lit. a, den Fuchs. Jedenfalls kommt die Genießbarkeit des Fleisches nur für die Frage in Betracht, ob im Zweifel eine Gattung von Thieren als jagdbar zu gelten hat. Steht dies bezüglich der Gattung fest, so ist es ohne allen Belang, ob im einzelnen Falle das Fleisch des gejagten oder erjagten Wildes

als Nahrungsmittel für Menschen dienen kann oder nicht (beispielsweise nicht wegen einer im Wildstand ausgebrochenen Seuche). Was aber von lebendem Wilde gilt, muß folgerichtig auch für verendetes gelten, ohne Unterschied, ob das Verenden in Folge einer Verwundung oder einer Seuche oder eines Mangels an Nahrung oder aus einem sonstigen Grunde stattgehabt hat. Daran würde auch, wie die Revision zutreffend ausführt, der Umstand nichts ändern, wenn das verendete Thier werthlos gewesen sein sollte, sofern nicht etwa eine Zerstörung eingetreten war, welche den Begriff eines jagdbaren Thieres überhaupt aufhob. Denn auch werthloses Fallwild unterliegt dem ausschließlichen Occupationsrechte des Jagdberechtigten. Der Eingriff in fremdes Jagdrecht, welchen § 292 des R.Str.G.B. mit Strafe bedroht, erfordert auch weder eine auf Erlangung eines Vortheils gerichtete Absicht des Thäters, noch eine Beschädigung des Vermögens des Jagdberechtigten. Die Strafe trifft den Thäter auch dann, wenn er das Wild in der Absicht jagt, das erjagte sofort wieder in Freiheit zu setzen, und wenn durch seine Handlung dem Berechtigten ein Schaden nicht erwächst. Selbstredend kann die Werthlosigkeit für den subjektiven Thatbestand, das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, von Belang sein. Aber dieses Bewußtsein ist vom ersten Richter nicht verneint, es ist nicht einmal die Werthlosigkeit des occupirten Schweins vom ersten Richter festgestellt, von demselben vielmehr nur angenommen, daß das Fleisch für Menschen nicht mehr genießbar war.“

98. **Die Frage, ob ein Gegenstand „zur Verschönerung“ dient, läßt sich nie allgemein, sondern nur immer mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse** (Wege, Plätze, Anlagen) **entscheiden.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 18. October 1882 wider Francke und Genossen. Vorinstanz: L.G. Torgau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Instanzrichter hat festgestellt, weder die Baumpflanzung, in welcher der Angeklagte Francke einen Birkenast und der Angeklagte Saalbach eine Erle abgesägt hat, noch die auf solche Weise beschädigte Birke und Erle hätten in irgend einer Beziehung zum Nutzen des Publikums oder zum allgemeinen Gebrauche gedient; ebenso wenig hätten die Baumpflanzung oder die beiden Bäume erweislich zur Verschönerung gedient; auch hätten die Handlungen jener beiden Angeklagten keine Beschädigung, wie sie der § 304 des R.Str.G.B. fordern, hervorgebracht. Gegen diese Feststellungen wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit der Behauptung, daß sie auf unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen beruhten.

„Diese Rüge ist hinsichtlich der Feststellung, daß die Baumpflanzung und die beiden Bäume nicht, der bezüglichen Definition des § 304 des

R. Str. G. B. gemäß, zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen gedient hätten, allerdings begründet. Diese Alternative des § 304 schließt der Instanzrichter durch die Feststellung aus: weder die Baumpflanzung im Ganzen, noch die beiden beschädigten Bäume hätten zur Verschönerung gedient, insbesondere nicht zur Verschönerung gewisser, namentlich aufgeführter Verkehrswege. Sieht man von diesen Wegen ab, so lautet die Feststellung ganz allgemein, und selbstverständlich könnte es scheinen, daß etwas, was überhaupt nicht zur Verschönerung dient, auch nicht zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dient: Dennoch wird die Feststellung eben durch ihre Allgemeinheit unklar und unverständlich. „Verschönerung" ist ein in solchem Maße relativer Begriff, daß eine Verschönerung in abstracto, ohne irgend ein faßliches Object, von dem gesagt wird, daß es verschönert oder nicht verschönert sei oder habe werden sollen, ein leeres Wort ohne verständlichen Inhalt, und ebenso leer der Ausspruch ist, daß ein gewisser Gegenstand keine Verschönerung in abstracto bewirke. Es erscheint in hohem Grade auffällig, daß der Instanzrichter die durch den Wortlaut des § 304 ihm, wenn er einmal von Verschönerung sprechen wollte, aufgedrängte Frage, ob es sich hier etwa um die Verschönerung einer öffentlichen Anlage im Sinne des Paragraphen handle, ob also die ofterwähnte Baumpflanzung eine solche öffentliche Anlage sei, mit keinem Wort erwähnt, und statt dessen von einer gegenstandslosen Verschönerung spricht, deren Verneinung nicht minder gegenstandslos bleiben mußte."

99. **Der § 316 des R. Str. G. B. erfordert nicht Beamtenqualität im Sinne von § 359, sondern nur, daß die betreffenden Personen durch einen Berufenen, wenn auch nur vorübergehend mit der Wahrnehmung der betreffenden Funktion bei einer Staats- oder Privatbahn angestellt worden sind.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 13. Oktober 1882. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

„Der § 316 des R. Str. G. B. versteht unter den zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen alle diejenigen, welche durch einen dazu Berufenen, sei es auch nur vorübergehend, mit der Wahrnehmung der betreffenden Funktion bei einer Staats- oder Privatbahn betraut worden sind; und unter den angeführten Umständen hat der erste Richter den Angeklagten ohne Rechtsirrthum als zu den in § 316 bezeichneten angestellten Personen gehörend erachtet. Für die Anwendung des § 316 ist es auch nicht von Erheblichkeit, ob die Anstellung zu den sämmtlichen

darin gedachten Funktionen oder nur zu der einen oder anderen geschehen. Wenn der erste Richter in der Schlußfeststellung den Angeklagten als eine Person bezeichnet, welche zur Aufsicht über die Bahn resp. zur Leitung von Eisenbahnfahrten angestellt ist, so kann dahin gestellt bleiben, ob bei einem Weichensteller auch das Letztere zutrifft, da schon die Annahme der Anstellung zur Aufsicht über die Bahn genügt."

100. **Durch die von einem Geschenk begleitete Aufforderung an einen Beamten, innerhalb seiner Amtsbefugnisse rasch und energisch zu handeln, kann das Vergehen des § 332 des R.Str.G.B. nicht verübt werden.** (Die Annahme eines unter solchen Umständen angebotenen Geschenkes würde auf Seiten des Beamten das Vergehen des § 331 des R.Str.G.B. begründen.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 26. September 1882 wider Halffter. Vorinstanz: L.G. Königsberg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach den Feststellungen des ersten Richters hat der Angeklagte, welcher Inhaber einer Fabrik zur Anfertigung wasserdichter Zeuge ist, an die Polizeibehörde sich gewendet, um es herbeizuführen, daß dem Segelmacher C. der gleichfalls zur Anfertignng solcher Zeuge unternommene Gewerbebetrieb untersagt werde und zwar wegen der großen Feuergefährlichkeit des von C. bei der Verfertigung eingeschlagenen Verfahrens. Der Polizeiinspektor K. besichtigte dieserhalb die Fabrikanlagen des Angeklagten. Am 14. August 1881 begab sich dieser Vormittags zum Polizeiinspektor K. zur Erkundigung wegen der gegen C. etwa getroffenen Maßnahmen. Bei diesem Besuch bot er dem Polizeibeamten einen Hundertmarkschein an, weil derselbe Droschkenfahrten habe und Leute werde bezahlen müssen, die den C.'schen Gewerbebetrieb zu beobachten haben würden. K. lehnte die Annahme ab, weil ihm etwaige Unkosten amtlich vergütigt würden. Am Nachmittage desselben Tages erhielt K. vom Angeklagten einen Hundertmarkschein in einem Briefe, worin es heißt: „Wenn nun auch die Unterdrückung dieser äußerst feuergefährlichen Winkelpfuscherei durchaus im öffentlichen Interesse liegt, so liegt dieselbe auch mit in meinem Privatinteresse und halte ich mich darum für nicht unberechtigt, sondern auch verpflichtet, einen Theil des mir dadurch erwachsenden Nutzens dem öffentlichen Interesse zu widmen." Der erste Richter hat den Thatbestand einer mittelst des Briefes nebst Einlage verübten Bestechung um deswillen nicht für erbracht erachtet, weil die Einlegung des Hundertmarkscheines eine zwar an sich zu mißbilligende Handlung des Angeklagten gewesen sein möge, etwa den Zweck verfolgend, daß der Polizeiinspektor K. nach der vom Angeklagten gewünschten Richtung schneller oder energischer vorgehe, die strafrechtliche Verfolgbarkeit aber nicht anzuerkennen sei. Daß der Angeklagte den Polizeiinspektor K. zu einer Handlung, welche eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalten würde, habe bestimmen wollen, erhelle nicht aus dem Brief, nahm auch K. selbst nicht an.

„Eine Amtshandlung kann dadurch nicht pflichtwidrig werden, daß sie schnell und energisch ausgeführt wird. Die Aufforderung, eine

Amtshandlung schneller und energischer zur Ausführung zu bringen, als dies sonst nach der subjektiven Ansicht des Auffordernden geschehen möchte, schließt demnach an sich nicht die Aufforderung zu einer, die Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung in sich. Ein Beamter, welcher durch die Annahme eines Geschenkes sich bewegen ließe, eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung schnell und energisch zur Ausführung zu bringen, würde sich straffällig machen, aber nicht aus § 332, sondern aus § 331 des R. Str. G. B. Etwas Weiteres ist nach den Feststellungen des ersten Richters nicht vorgekommen, als eine Aufforderung zur Beschleunigung polizeilicher Ermittelungen, betreffend den Betrieb eines anzeiglich feuergefährlichen Gewerbes. Solche Ermittelungen liegen aber zufolge § 10 Th. II Tit. 17 des Preuß. Allg. L.R. in dem Amt der Polizei. In verschiedenen Entscheidungen des R.G. v. 20. April 1880, v. 13. April 1881" (abgedruckt Annalen Bd. I S. 52, 144, 559, Bd. II S. 228, Bd. III S. 261; Entsch. Bd. I S. 404, Bd. IV S. 101) „ist zwar ausgeführt worden, daß das Vergehen der Bestechung in Beziehung auf Amtshandlungen, deren Vornahme oder Unterlassung von einer Abwägung thatsächlicher Verhältnisse abhänge, dadurch verübt werden könne, daß der Beamte veranlaßt werde, sein Ermessen nicht durch pflichtmäßige Erwägungen leiten zu lassen, sondern anders zu verfahren, als er nach vorgenommener Prüfung der Sachlage für entsprechend erachten möchte. Mit diesen Entscheidungen tritt das erstrichterliche Urtheil nicht in Widerspruch. Sie setzen überall voraus, daß dem Beamten ein Handeln zugemuthet wird, bei welchem er sich nicht durch pflichtmäßige Prüfung der Sachlage, sondern durch Rücksichten auf die Person des Geschenke oder Vortheile Anbietenden leiten läßt. Davon ist hier nach den erstrichterlichen Feststellungen nicht die Rede. Der Polizeibeamte sollte danach handeln, wie es ihm Gesetz und Amt zur Pflicht macht, aber auch schnell und energisch, und schnelles und energisches Handeln verstößt selbstredend nicht gegen die Obliegenheiten eines Polizeibeamten. Wenn der erste Richter als etwaigen Zweck des Angeklagten hinstellt, den Polizeiinspektor K. zu veranlassen, nach der von ihm, dem Angeklagten gewünschten Richtung schneller und energischer vorzugehen, so liegt darin nicht ausgesprochen, daß der Beamte von anderen als von pflichtmäßigen Erwägungen auszugehen veranlaßt werden sollte. Die Richtung deutet nur auf den Zweck des an sich nicht für unzulässig erachteten polizeilichen Einschreitens hin. Auch wenn in Gemäßheit der erstrichterlichen Ausführungen es als Wunsch des Angeklagten betrachtet werden mag, nicht lediglich wegen der Feuersgefahr und des öffentlichen Interesses,

sondern auch wegen seines Privatinteresses die Unterdrückung der angezeigten Gewerbthätigkeit des Segelmachers C. herbeigeführt zu sehen, so genügt doch dieses Motiv nicht, um der wider den Angeklagten festgestellten Handlung einen straffälligen Charakter zu geben, da es vollkommen genügt, wenn die beanspruchten polizeilichen Maßnahmen zugleich durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt oder sogar geboten waren."

101. **Der § 348, Abs. 2 des R. Str. G. B. erfordert nicht, daß der Beamte** (der die Urkunde beseitigt, beschädigt, verfälscht u. s. w.) **zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, oder daß die Urkunde eine öffentliche oder rechtlich beweiserhebliche war.** Erk. des II. Strafsenats des R. G vom 18. Oktober 1882 wider **Krüger.** Vorinstanz: L. G. I. Berlin. Verwerfung.

„Der § 348, Abs. 2 des R. Str. G. B. setzt lediglich voraus, daß ein Beamter eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite geschafft, beschädigt oder verfälscht habe. Es ist weder erforderlich, daß der Beamte zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war, noch daß die vernichtete, bei Seite geschaffte, beschädigte oder verfälschte Urkunde eine öffentliche Urkunde oder zum Beweise rechtlich erheblicher Thatsachen geeignete sei. Der § 348, Abs. 2 des R. Str. G. B. findet auf alle Beamte und bei Fälschung jeder Art von Urkunden Anwendung. Eine Beschränkung auf Urkunden, welche rechtlich erhebliche Thatsachen bekunden, ist im § 348, Abs. 2 nicht enthalten und wie die Motive zu dieser Strafbestimmung ergeben, mit vollem Bewußtsein vom Gesetzgeber nicht hinzugefügt."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Gewerbeordnung von 1869 und 1878.

102. **Unter „Fabrikarbeitern" im Sinne der §§ 134 ff. der R. Gew. O. von 1878 sind alle in Fabriken beschäftigten Arbeiter, auch Lehrlinge zu verstehen** (so auch schon nach § 127 der R. Gew. O. von 1869). **Daher ist auch die Ueberbeschäftigung von Lehrlingen strafbar.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 19. Oktober 1882 wider Gebr. Gotthelft. Vorinstanz: L. G. Cassel. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die drei Gebrüder Th., A. und W. Gotthelft, welche als Inhaber der Firma Gebr. Gotthelft in Kassel daselbst eine Druckerei betreiben und wider welche Hauptverfahren aus §§ 135, 136, 146 der R.Gew.O. — in Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 (Reichsgesetzblatt S. 199) — und § 47 des R.Str.G.B. eröffnet war, haben nach der Beweisbeurtheilung der Strafkammer in gemeinschaftlicher Ausführung seit Ostern 1880 junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren in ihrem Druckereietablissement länger als 10 Stunden täglich (Reichsgesetz vom 17. Juli 1878, § 135 Abs. 4) und bisweilen auch an Sonn- und Festtagen (§ 136 Abs. 3 das.) beschäftigt, sind jedoch von der aus § 146 der R.Gew.O. bezw. Art. 2 Nr. 1 Pos. 2 des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 erhobenen Anklage freigesprochen worden, weil die von ihnen beschäftigten jungen Leute „nicht Fabrikarbeiter, sondern Lehrlinge waren und auf solche die Vorschriften der §§ 135, 136 a. a. O. nicht anzuwenden sind." — Die Strafkammer erkennt zwar an, daß das Druckereigeschäft der Angeklagten nach den konkreten thatsächlichen Verhältnissen mit Rücksicht auf dessen Umfang und Produktion, sowie die Art des Betriebes mit mehreren durch Dampfkraft bewegten Schnellpressen als Fabrik sich darstelle, hält aber bewiesen, daß die erwähnten jungen Leute (jugendlichen Arbeiter) bei den Angeklagten als Lehrlinge in Folge Lehrvertrags mit den Eltern bezw. Vormündern eingetreten seien, um das Druckereigeschäft (das Setzen und Drucken) zu erlernen und entwickelt sodann aus der angeblich wirklich und nach der gesetzgeberischen Idee, wie sich solche in der Stellung der einzelnen einschlagenden Paragraphen des Reichsgesetzes von 1878 mit deren Inhalt im Verhältniß zu einander ausspräge, erhöhten Schutzbedürftigkeit der eigentlichen (jugendlichen) Fabrikarbeiter, welche gegen Lohn beschäftigt werden, gegenüber den zur Erlernung des Geschäfts bestimmten Lehrlingen, deren Arbeitszeit zu bestimmen, das Gesetz dem Lehrherrn völlig frei lasse, daß die in dem speziellen Abschnitte über „Fabrikarbeiter" aufgenommenen §§ 135, 136 auf Lehrlinge in Fabriken keine Anwendung leiden, die rechtliche Stellung dieser vielmehr, sofern sie faktisch Arbeiten in einer Fabrik verrichten, lediglich durch die §§ 126—133, in § 134 mit Ausschluß von §§ 135, 136 allein angezogen, geregelt sei.

„Der Schwerpunkt der landgerichtlichen Würdigung liegt in dem angeblichen prinzipiellen Gegensatze, welcher der Natur der Sache nach mit Anerkennung des positiven Rechts zwischen Fabrikarbeitern und zwischen in Fabriken beschäftigten Lehrlingen in Bezug auf den staatlichen Schutz gegen unstatthafte und übermäßige Arbeit bestehen soll. Zunächst sind diejenigen Momente nicht schlüssig, aus denen schon an sich eine geringere Schutzbedürftigkeit der Lehrlinge in der angegebenen Richtung herzuleiten versucht wird; denn ein in erster Reihe behufs augenblicklichen Erwerbs durch Lohn in eine Fabrik eintretender Arbeiter kann den Zweck der technischen Erlernung des Geschäfts behufs eigenen späteren selbständigen Betriebs ins Auge fassen und der Lehrlingsbegriff wird nach allgemeinen Grundsätzen, mit denen die, im Gesetz von 1878 aufgegebene, Definition in § 115 der R.Gew.O. von 1869 übereinstimmte, durch Gewährung von Lohn nicht berührt. Das patriarchalische und väterliche Ver-

hältniß des Lehrlings zum Lehrherrn verschafft demselben dem bloßen Lohnarbeiter gegenüber hinsichtlich der gefährdenden Arbeitsüberlastung keine günstigere Stellung. Die Rechtsbeziehungen beider Gruppen von Arbeitern zum Lehrherrn und bezw. Arbeitsgeber unterliegen nach der privatrechtlichen Seite der Regel zufolge gleichmäßig der freien Vereinbarung. Das ausgedehntere Gewaltsverhältniß aber, welches dem Lehrherrn eingeräumt ist, rückt gerade die Besorgniß eines möglichen Mißbrauchs näher.

Unzutreffend erscheint auch die Behauptung der Strafkammer, der Lehrling sei durch Gew. O. § 128, Abs. 2 in Fassung des Ges. von 1878: „Nach Ablauf der Probezeit kann von Seiten des Lehrlings das Lehrverhältniß aufgelöst werden, wenn der Lehrherr seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen den Lehrling in einer die Gesundheit ꝛc. gefährdenden Weise vernachlässigt", wirksamer wider Schädigung seiner körperlichen und geistigen Gesundheit gesichert, als der jugendliche eigentliche Fabrikarbeiter. Uebersehen wird bei dieser Erwägung, daß auch sogenannte Gesellen, Gehülfen und Fabrikarbeiter nach § 134 und 125 Nr. 5 des Reichsges. von 1878 im Wesentlichen gleichen Schutz genießen, daß aber diese Garantie der Bedeutung der strengen Repressivmaßregeln der §§ 135 ff. und 146 nicht gleichwerthig erscheint. Während jene privatrechtlichen Befugnisse geeigneten Falls nur auf dem in § 120a des Ges. von 1878 geordneten Wege unter Beweislast des Arbeiters und Lehrlings vor besonderen, bezw. Gemeindebehörden eventuell im Civilprozesse (vergl. G.V.G. § 23, Nr. 2, Abs. 2, § 14, Nr. 4 und Preuß. Ausführungsges. zur R. Civ. Prz. O. vom 24. März 1879, § 10), verfolgt werden können, gewähren §§ 135 ff. einen absoluten *strafrechtlichen* Schutz, der einfach schon durch die daselbst vorausgesetzten Thatsachen begründet wird. Einzusehen ist überhaupt nicht, wodurch die Gesetzgebung veranlaßt sein sollte, von den Schutzmaßregeln, welche sie für die Beschäftigung *jugendlicher Arbeiter* in Fabriken als erforderlich erklärt, junge Leute deshalb auszuschließen, weil sie als *Lehrlinge* in das Geschäft eingetreten sind, so daß deren *Arbeitszeit* von dem Lehrherrn bezw. Gewerbetreibenden, somit ohne strafrechtliche Verantwortlichkeit bestimmt werden könnte.

In der That steht aber die grundsätzliche Auffassung der Strafkammer auch mit dem *geltenden* Rechte und dem kundgegebenen gesetzgeberischen Gedanken im Widerspruch. Was die äußere Oekonomie und das formelle *System* der Gew. O. von 1869 und der Novelle von 1878, worauf das angefochtene Urtheil Gewicht legt, betrifft, so

war früher allerdings vereinzelt die Meinung geäußert worden, daß im Tit. VII der Gew.O. von 1869 unter der Rubrik „Gewerbegehülfen" die „Gesellen und Lehrlinge" von den „Fabrikarbeitern" dergestalt gesondert würden, daß nur auf die letzteren die Bestimmungen in §§ 128 ff. der — ursprünglichen — Gewerbeordnung anwendbar seien. (Vgl. Meves Gew.O. S. 28). Allein schon die damaligen Motive beseitigten etwa mögliches Bedenken, indem sie hervorhoben, es sei zu Tit. VII nicht bezweckt, einen gesetzlichen Unterschied zwischen Gesellen und Fabrikarbeitern zu statuiren. Der Stoff des Tit. VII sei so, wie geschehen, nur deshalb geordnet, weil gewisse Vorschriften (über Beschäftigung jugendlicher Arbeiter und Bestimmungen über das Drucksystem in den Fabriken) lediglich dem Gebiete der Gesetzgebung über die Fabrikindustrie angehörten. Es sei daher im Interesse des klaren Verhältnisses nichts übrig geblieben, als in dem Abschnitte über Fabrikarbeiter (unter II des VII. T. der Gew.O. von 1869) zunächst die Vorschriften für Gesellen und Gehülfen (I 2a des VII. Tit.) auch auf die Fabrikarbeiter anwendbar zu erklären (§ 127 der Gew.O. von 1869 — jetzt Gesetz von 1878, § 134 erste Alternative —) und sodann die lediglich den Fabrikbetrieb betreffenden beiden Materien zu behandeln. Mit Recht hat hieraus das Preuß. Ob.Trib. im Jahre 1874 gefolgert (Goltdammer, Archiv 22, 137), daß nach der Gew.O. von 1869 die Vorschriften unter II des VII. Titels über die „Verhältnisse der Fabrikarbeiter" auch auf die in einer Fabrik beschäftigten Lehrlinge anwendbar seien. Nach der jetzigen Fassung des VII. Titels durch Art. 1 des Ges. vom 17. Juli 1878 kann noch weniger bezweifelt werden, daß unter Fabrikarbeitern in Nr. 4 des VII. Titels (§ 134 ff.) alle in Fabriken beschäftigten gewerblichen Arbeiter, speziell mit Einschluß der Lehrlinge verstanden werden müssen.

Schon die, von der Gew.O. von 1868 abweichende, Ueberschrift des VII. Titels in der Novelle von 1878 faßt unter dem Kollektivnamen: „Gewerbliche Arbeiter" die Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter zusammen. (Vergl. Schicker, die Rechtsverhältnisse der selbständigen Gewerbetreibenden, S. 1). Unter 1. werden alsdann die „allgemeinen Verhältnisse" — ohne die Beschränkung auf „Gesellen, Gehülfen und Lehrlinge Nr. 1 von 1869 — geordnet, unter 2. die „Verhältnisse der Gesellen und Gehülfen", unter 3. die „Lehrlingsverhältnisse" und unter 4. die „Verhältnisse der Fabrikarbeiter" im Einzelnen behandelt — Der 3. Abschnitt „Lehrlingsverhältnisse" regelt in den §§ 126 bis 133 naturgemäß die

Rechtsstellung der Lehrlinge zum Lehrherrn und zwar (Motive in Reichstagsverhandlungen II. Session 1878, Bd. 3, S. 506) mit der Tendenz, die gegenseitigen an sich aus dem Lehrvertrage herzuleitenden Pflichten und Rechte bestimmter festzustellen und insofern nicht zwischen Handwerkslehrlingen und Fabrikslehrlingen zu unterscheiden. Unter Anderen soll nach dem — von der Strafkammer speziell verwertheten — § 126 der Lehrherr „dem Lehrling die zu seiner Ausbildung und zum Besuche des Gottesdienstes erforderliche Zeit und Gelegenheit durch Verwendung zu anderen Dienstleistungen nicht entziehen." (Vergl. hinsichtlich der Gesellen und Gehülfen § 121 a. S.). — Der 4. Abschnitt „Verhältnisse der Fabrikarbeiter" beginnt mit § 134, welcher auf Fabrikarbeiter zunächst in Anschluß in die Gew. O. von 1869, § 127 die Bestimmungen der §§ 121 bis 125 (für Gesellen und Gehülfen) „oder", — der Gew. O. von 1869 gegenüber neu — „wenn die Fabrikarbeiter als Lehrlinge anzusehen sind, die Bestimmungen der §§ 126 bis 133 (über Lehrlinge) für anwendbar erklärt. — Damit wird unzweideutig ausgesprochen, daß auch Lehrlinge, eine Gruppe gewerblicher Arbeiter, als Fabrikarbeiter im Sinne des 4. Abschnitts sich darstellen können, daß bei ihnen eine Duplizität der Rechtsstellung möglich ist, bei denen theils das Verhältniß als Lehrling, theils dasjenige als Fabrikarbeiter entscheidet. — Werden Lehrlinge als gewerbliche Arbeiter in Fabriken (Gesetz von 1878, § 135 (d. h. in geschlossenen Fabriketablissements und nicht als Lehrlinge „in Handelsgeschäften" (Gesetz von 1878, § 154, Abs. 1) beschäftigt, so erscheinen sie, unbeschadet ihrer sonstigen Stellung als Lehrlinge, für welche wegen des überwiegend privatrechtlichen Charakters die §§ 126 ff. maßgebend bleiben, als Fabrikarbeiter. Ihre deshalbige Beschäftigung im Fabrikbetrieb unterliegt den im öffentlichen Interesse durch §§ 135 ff. getroffenen, mittelst Strafandrohung gegen den die Arbeit veranlassenden Lehrherrn (Fabrikbesitzer) gesicherten Normativbestimmungen. Derartige „jugendliche Arbeiter" dürfen daher in der Fabrik, sind sie unter 14 Jahren alt, täglich nicht über 6 und bei einem Alter „zwischen 14 und 16 Jahren" nicht länger als 10 Stunden beschäftigt werden (§ 135 Abs. 4), und ebenso ist die Beschäftigung auch solcher jugendlicher Arbeiter an Sonn- und Festtagen verboten (§ 136 Abs. 3).

Diese aus dem Texte, dem Zusammenhang und Sinne des Gesetzes sich ergebende Auslegung der Gewerbeordnung, § 126 und §§ 134 ff. in der Aenderung durch das Gesetz von 1878 wird schließlich durch die Entstehungsgeschichte des letzteren außer jeden Zweifel gestellt.

Die Motive zum 7. Abschnitt der neuen Gewerbeordnung — Entwurf, § 132 — Stenogr. Berichte des Reichstags, 3. Legislaturperiode II. Session, Bd. 3 S. 510 bemerken: „Den übrigen Gruppen der jüngern Arbeiter, insbesondere den Lehrlingen stehen die jugendlichen Fabrikarbeiter nicht ausschließend gegenüber. Ein Lehrling unter 16 Jahren, der in einer Fabrik beschäftigt ist, gehört, wie übrigens die Rechtsprechung bereits auf Grund des bestehenden Gesetzes — d. h. der Gew.O. von 1869, vergl. oben — angenommen hat, zu den jugendlichen Fabrikarbeitern, obwohl er Lehrling ist. Die Bestimmungen dieses Abschnitts müssen daher auch auf diesen Arbeiter Anwendung finden, wie letzterer umgekehrt nicht minder den besonderen Bestimmungen über das Lehrlingswesen unterliegt. Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, erschien es angezeigt, einen entsprechenden Hinweis aufzunehmen." (Vgl. § 134.) Uebereinstimmend und unter Bezug hierauf wird in dem Kommissionsberichte (Stenogr. Berichte über Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 3. Legislaturperiode, II. Session 1878, Bd. 4 S. 1179) ausdrücklich hervorgehoben: „Gegenüber der Gew.O. § 127 ist durch die neue Fassung — des Entwurfs § 132 (jetzt Gesetz von 1878, § 134) — außer Zweifel gestellt, daß die Schutzbestimmungen dieses Kapitels auch auf Fabriklehrlinge Anwendung erleiden."

Da vorliegend die Strafkammer für dargethan erklärt, daß die drei Angeklagten in gemeinschaftlicher Ausführung junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren in ihrer Fabrik länger als 10 Stunden täglich und bisweilen auch an Sonn- und Festtagen beschäftigt haben und zwar (Blatt 67) „in dem Druckereigeschäft bezw. im Setzer- oder Druckersaale", also, wie hiernach angenommen werden muß, nicht als Handlungsgehülfen (H.G.B. Art. 57 ff., Gesetz vom 17. Juli 1878 § 154), sondern als gewerbliche Arbeiter im technischen Fabrikbetrieb, so beruht der Ausschluß der Anwendbarkeit der Gew.O. §§ 135, 136 bezw. § 146 Nr. 2 der Anklage gegenüber auf einer Verletzung der angezogenen Gesetze."

2. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

103. Der § 167 Abs. 3 des Vereinszollgesetzes legt eine formelle und eine materielle Verpflichtung auf; in formeller Hinsicht die Beobachtung der im § 124 vorgeschriebenen Durchführung von Kontrolvorschriften, in materieller Beziehung die nachweisbare Richtigkeit

der buchmäßigen und sonst erforderten Zollausweise. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 11. Oktober 1882 wider Berthold. Vorinstanz: L.G. Bremen. Verwerfung.

„Das Urtheil hat die Thatbestandsmerkmale der im § 136 Abs. 7 des Vereinszollgesetzes vorgesehenen Zolldefraude richtig erkannt. Das Gesetz legt den Gewerbtreibenden im Grenzbezirk bezüglich der der speziellen Kontrole unterliegenden Waaren eine doppelte Verpflichtung auf: eine formelle, welche in der äußeren Beobachtung der im § 124 des Vereinszollgesetzes verordneten Buchführung und der etwa sonst noch erlassenen Kontrolvorschriften besteht, und eine materielle, welche sich auf die nachweisbare Richtigkeit, auf die thatsächliche Verifikationsfähigkeit der buchmäßigen oder sonst erforderten Zollausweise bezieht. Verletzt der Gewerbtreibende in formeller oder materieller Beziehung diese Pflicht, so unterliegt er, falls er nicht den im § 137 des Vereinszollgesetzes nachgelassenen Gegenbeweis zu erbringen vermag, der Strafe der Zolldefraude. Nun hat das Urtheil gegen den Angeklagten festgestellt, daß derselbe in der Zeit vom 27. August bis 16. Oktober 1881 zusammen 2187½ Kil. Tabaksstengel bezogen, diesen Bezug auch in sein Buch eingetragen hat, daß aber diese Buchungen zum erheblichsten Theil schon um deshalb formell ungenügend sind, weil sie über das einzelne Geschäft, — Person des Verkäufers, Quantität der Waare, Zeit des Bezugs — keine Auskunft geben, daß bezüglich eines anderen Theils von Buchungen zwar im Inlande wohnhafte Verkäuferinnen aufgeführt, die verkauften Waarenquanta aber unrichtig angegeben, und Ausweise des zollfreien inländischen Ursprungs hierdurch nicht nur nicht erbracht sind, vielmehr die Annahme nahe gelegt ist, die fraglichen Verkäuferinnen haben die Tabaksstengel vom Zollauslande eingeschwärzt, daß endlich bezüglich der Posten 6, 7 und 55 der Anklageschrift die dort bezeichneten Verkäufer und die beigebrachte Quittung eines D. Cl. gleichfalls für die Erbringung eines materiell wahren Ausweises untauglich erscheinen, weil die Existenz der bezeichneten Personen und die Richtigkeit der fraglichen Buchungen beziehungsweise Beläge nicht zu ermitteln gewesen ist. Aus diesen rein thatsächlichen Erwägungen ist geschlossen und festgestellt, daß der Angeklagte bezüglich der Verzollung oder des zollfreien Ursprungs der von ihm bezogenen 2187½ Kil. Tabaksstengel theils gar keinen Ausweis, theils einen positiv falschen, theils einen unglaubhaften und ungenügenden erbracht hat, und wird ausdrücklich der Nachweis einer fehlenden Defraudationsabsicht im Sinne des § 137 des Vereinszollgesetzes für nicht erbracht, beziehungsweise verfehlt erklärt. In alledem ist ein Rechtsirrthum nicht erfindlich."

3. Reichs-Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870.

104. 1) **Das Verfahren wegen Einziehung von Vorrichtungen oder Nachbildungen setzt immer einen Antrag voraus** (§ 27 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). 2) **Die Einziehung trägt solchenfalls nicht den Charakter einer Strafe oder einer Sicherheitsmaßregel im öffentlichen Interesse, sondern nur einer Sicherungsmaßregel zum Schutze eines Privatrechts, und ist deshalb durch subjektives Verschulden nicht bedingt** (also auch bei Freisprechung von vorsätzlichem oder fahrlässigem Nachdruck im Urtheil besonders zu erörtern § 21, Abs. 4). **Der Antrag auf Einziehung ist daher auch zulässig, wenn ein Strafantrag nicht mehr zulässig ist.** (§§ 35, 36.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 17. Oktober 1882 wider Baruch und Gen. Vorinstanz: L. G. II. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung (betreffs der im Urtheil übergangenen Einziehung) auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Bildhauer K. C. und R. C. schlossen nach dem im Urtheile festgestellten Thatbestande mit den Inhabern der Berliner Kunsthandlung F. S. & Co. am 23. Januar 1877 einen Vertrag, durch welchen sie der Handlung auf 5 Jahre vom 1. November 1876 das ausschließliche Recht zur photographischen Nachbildung einer Anzahl von Skulpturen übertrugen, welche theils von ihnen selbst, theils von ihrem erst nach dem Jahre 1860 gestorbenen und von ihnen beerbten Vater C. C. geschaffen waren. Der Angeklagte Bruck hat von einer größeren Anzahl der vom Vertrage betroffenen Werke vor dem 1. Juli 1876 Photographien angefertigt und dergleichen vor dem 23. Januar 1877 an E. und weiter im Oktober 1879 an G. verkauft. Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten Bruck von der Anklage eines Vergehens gegen das Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 freigesprochen. Die Revision greift das Urtheil nur insoweit an, als nicht die Einziehung der widerrechtlich von Bruck nachgebildeten Photographien und der zur Nachbildung bestimmten Platten erkannt ist. Ueber diesen Punkt enthält das Urtheil keine Bestimmung. Auch die Urtheilsgründe lassen diese Frage unberührt.

„Die für die Freisprechung gegebenen Gründe rechtfertigen aber diese Unterlassung nicht. Allerdings setzt das Verfahren wegen Verletzung des Urheberrechts, auch wenn lediglich die Einziehung von Nachbildungen und Vorrichtungen in Frage kommt, immer einen Antrag des Berechtigten voraus (§ 27 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Der § 42 des R.Str.G.B. greift hier nicht Platz. Denn in dem bezeichneten Verfahren trägt die Einziehung einen anderen Charakter, als nach den Bestimmungen des R.Str.G.B. Sie hat dort nicht die Bedeutung einer Strafe, beziehungsweise einer im öffentlichen Interesse zu verhängenden Sicherheitsmaßregel, sie dient vielmehr lediglich als Präventivmaßregel zur Sicherung eines Privatrechts (vgl. Stenogr. Berichte des Reichstags, 43. Sitzung vom 12. Mai 1870 S. 842),

ist deshalb durch eine subjektive Verschuldung nicht bedingt (§ 21 Abs. 4, § 25 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870), steht in gewisser Beziehung zur Entschädigung des Verletzten (§ 21 Abs. 5 das.), kann auch im Civilrechtswege beantragt werden (§ 26 Abs. 2 das.) und ist auch dann seitens des Verletzten statthaft, wenn ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann (§§ 35, 36 das.).

Im vorliegenden Falle hat die Handlung F. S. & Cie. unter dem 23. Oktober 1879 einen Antrag auf „Beschlagnahme" der photographischen Platten und der vorhandenen Vorräthe und auf Bestrafung des Angeklagten gestellt, auch am 3. Dezember 1881 noch ausdrücklich die Einziehung beantragt. Der Antrag ist nach § 16 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 solange zulässig, als Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind. Daß die Antragstellerin zur Zeit der Nachbildung noch kein Recht auf ausschließliche Vervielfältigung hatte, ist nicht von Belang, weil nach § 16 a. a. O. in Verbindung mit § 28 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 in Verbindung mit § 36 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 das Antragsrecht nicht blos Demjenigen zusteht, dessen Recht beeinträchtigt, sondern auch Demjenigen, dessen Recht gefährdet wird. Am 23. Oktober 1879 war aber durch die Existenz der Nachbildungen und der zur Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen in erster Linie das der Handlung F. S. & Cie. übertragene Recht gefährdet. Die Ausdehnung des Antragsrechts auf den Gefährdeten hat ihre Bedeutung gerade für solche Fälle, in welchem das Urheberrecht einem Anderen übertragen worden ist und der Urheber kein Interesse hat, die vor der Uebertragung ohne sein Wissen stattgehabte Verletzung seines Rechtes zu verfolgen.

Hiernach hat die Strafkammer die angezogenen Gesetzesvorschriften verletzt, indem sie sich einer Prüfung entzog, ob die Nachbildung nach den Bestimmungen des zur Zeit derselben gültig gewesenen Rechts (§§ 26—28, 30 des Preuß. Gesetzes vom 11. Juni 1837, Gesetzsamml. S. 165) verboten war. Bejahendenfalls mußte, da ein genügender Strafantrag vorliegt, in Gemäßheit des § 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die Einziehung der vorräthigen Nachbildungsexemplare und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen ausgesprochen werden, auch wenn der Angeklagte bei dieser widerrechtlichen Nachbildung weder vorsätzlich, noch fahrlässig gehandelt hat (§ 21 Abs. 4 das.). Andernfalls wäre immer noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 zutreffen. Die Entscheidungsgründe enthalten keine zur Prüfung dieser Fragen ausreichende Grundlage. Es mußte daher das Urtheil,

3. Reichs-Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870.

104. 1) Das Verfahren wegen Einziehung von Vorrichtungen oder Nachbildungen setzt immer einen Antrag voraus (§ 27 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). **2) Die Einziehung trägt solchenfalls nicht den Charakter einer Strafe oder einer Sicherheitsmaßregel im öffentlichen Interesse, sondern nur einer Sicherungsmaßregel zum Schutze eines Privatrechts, und ist deshalb durch subjektives Verschulden nicht bedingt** (also auch bei Freisprechung von vorsätzlichem oder fahrlässigem Nachdruck im Urtheil besonders zu erörtern § 21, Abs. 4). **Der Antrag auf Einziehung ist daher auch zulässig, wenn ein Strafantrag nicht mehr zulässig ist.** (§§ 35, 36.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 17. Oktober 1882 wider Baruch und Gen. Vorinstanz: L. G. II. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung (betreffs der im Urtheil übergangenen Einziehung) auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Bildhauer K. C. und R. C. schlossen nach dem im Urtheile festgestellten Thatbestande mit den Inhabern der Berliner Kunsthandlung F. S. & Co. am 23. Januar 1877 einen Vertrag, durch welchen sie der Handlung auf 5 Jahre vom 1. November 1876 das ausschließliche Recht zur photographischen Nachbildung einer Anzahl von Skulpturen übertrugen, welche theils von ihnen selbst, theils von ihrem erst nach dem Jahre 1860 gestorbenen und von ihnen beerbten Vater E. C. geschaffen waren. Der Angeklagte Bruck hat von einer größeren Anzahl der vom Vertrage betroffenen Werke vor dem 1. Juli 1876 Photographien angefertigt und dergleichen vor dem 23. Januar 1877 an E. und weiter im Oktober 1879 an G. verkauft. Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten Bruck von der Anklage eines Vergehens gegen das Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 freigesprochen. Die Revision greift das Urtheil nur insoweit an, als nicht die Einziehung der widerrechtlich von Bruck nachgebildeten Photographien und der zur Nachbildung bestimmten Platten erkannt ist. Ueber diesen Punkt enthält das Urtheil keine Bestimmung. Auch die Urtheilsgründe lassen diese Frage unberührt.

„Die für die Freisprechung gegebenen Gründe rechtfertigen aber diese Unterlassung nicht. Allerdings setzt das Verfahren wegen Verletzung des Urheberrechts, auch wenn lediglich die Einziehung von Nachbildungen und Vorrichtungen in Frage kommt, immer einen Antrag des Berechtigten voraus (§ 27 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Der § 42 des R. Str. G. B. greift hier nicht Platz. Denn in dem bezeichneten Verfahren trägt die Einziehung einen anderen Charakter, als nach den Bestimmungen des R. Str. G. B. Sie hat dort nicht die Bedeutung einer Strafe, beziehungsweise einer im öffentlichen Interesse zu verhängenden Sicherheitsmaßregel, sie dient vielmehr lediglich als Präventivmaßregel zur Sicherung eines Privatrechts (vgl. Stenogr. Berichte des Reichstags, 43. Sitzung vom 12. Mai 1870 S. 842),

ist deshalb durch eine subjektive Verschuldung nicht bedingt (§ 21 Abs. 4, § 25 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870), steht in gewisser Beziehung zur Entschädigung des Verletzten (§ 21 Abs. 5 das.), kann auch im Civilrechtswege beantragt werden (§ 26 Abs. 2 das.) und ist auch dann seitens des Verletzten statthaft, wenn ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann (§§ 35, 36 das.).

Im vorliegenden Falle hat die Handlung F. S. & Cie. unter dem 23. Oktober 1879 einen Antrag auf „Beschlagnahme" der photographischen Platten und der vorhandenen Vorräthe und auf Bestrafung des Angeklagten gestellt, auch am 3. Dezember 1881 noch ausdrücklich die Einziehung beantragt. Der Antrag ist nach § 16 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 solange zulässig, als Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind. Daß die Antragstellerin zur Zeit der Nachbildung noch kein Recht auf ausschließliche Vervielfältigung hatte, ist nicht von Belang, weil nach § 16 a. a. O. in Verbindung mit § 28 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 in Verbindung mit § 36 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 das Antragsrecht nicht blos Demjenigen zusteht, dessen Recht beeinträchtigt, sondern auch Demjenigen, dessen Recht gefährdet wird. Am 23. Oktober 1879 war aber durch die Existenz der Nachbildungen und der zur Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen in erster Linie das der Handlung F. S. & Cie. übertragene Recht gefährdet. Die Ausdehnung des Antragsrechts auf den Gefährdeten hat ihre Bedeutung gerade für solche Fälle, in welchem das Urheberrecht einem Anderen übertragen worden ist und der Urheber kein Interesse hat, die vor der Uebertragung ohne sein Wissen stattgehabte Verletzung seines Rechtes zu verfolgen.

Hiernach hat die Strafkammer die angezogenen Gesetzesvorschriften verletzt, indem sie sich einer Prüfung entzog, ob die Nachbildung nach den Bestimmungen des zur Zeit derselben gültig gewesenen Rechts (§§ 26—28, 30 des Preuß. Gesetzes vom 11. Juni 1837, Gesetzsamml. S. 165) verboten war. Bejahendenfalls mußte, da ein genügender Strafantrag vorliegt, in Gemäßheit des § 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die Einziehung der vorräthigen Nachbildungsexemplare und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen ausgesprochen werden, auch wenn der Angeklagte bei dieser widerrechtlichen Nachbildung weder vorsätzlich, noch fahrlässig gehandelt hat (§ 21 Abs. 4 das.). Andernfalls wäre immer noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 zutreffen. Die Entscheidungsgründe enthalten keine zur Prüfung dieser Fragen ausreichende Grundlage. Es mußte daher das Urtheil,

soweit angefochten, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Einziehung der von Bruck hergestellten Photographien und der zur Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen (§ 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876) in die Vorinstanz zurückverwiesen werden."

105. **Die Bestimmung in § 58 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 wollte auch örtlich gleiches Recht schaffen, und demgemäß alle partikularrechtlichen Unterschiede für das Gebiet des Norddeutschen Bundes aufheben. Diese Absicht des Gesetzgebers bestätigen auch die §§ 60 u. 62.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 2. Oktober 1882 wider Tonger. Vorinstanz: L.G. Cöln. Verwerfung der Revision des Staatsanwalts.

„Die Auslegung, welche das L.G. dem § 58 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gegeben hat, und gegen welche sich die Revision richtet, ist zu billigen, da eine Fortwirkung der früheren partikularstaatlichen Gesetzesunterschiede für das Gebiet des Norddeutschen Bundes nicht gemeint gewesen sein kann. Daß diese Norm in dem Sinne verstanden werden wolle, daß sie gleiches Recht auch örtlich schaffen wolle, dafür spricht neben der im angefochtenen Urtheil hervorgehobenen Bestimmung des § 60 weiter noch die Erwägung, daß auch in anderer Beziehung durchgreifende Regelung erfolgte. Die Motive zu § 58 (Drucksachen des Reichstags 1870 Bd. 2, Nr. 7 S. 52) bemerken, es sei nicht zu verkennen, daß einzelne Werke hierdurch auch eine Verkürzung der bisherigen Schutzfrist erleiden können (z. B. „Uebersetzungen, welche nach § 15 nur fünf Jahre gegen neue Uebersetzungen geschützt sind, während dieser Schutz in Preußen gegenwärtig — Gesetz vom 11. Juni 1837 § 4 — bis 30 Jahre nach dem Tode des Autors dauert), allein dieser Umstand „mußte vor der wünschenswerthen Gleichmäßigkeit der Schutzfrist zurücktreten, nur die bisher ertheilten Privilegien mußten als wohlerworbene Rechte aufrecht erhalten bleiben." Wenn daher die Revision es für nicht im gesetzgeberischen Willen gelegen annehmen will, daß das Urheberrecht künftig auch in Preußen nicht gegen Verbreitung von Hamburger Drucken geschützt sein solle, weil darin eine Verletzung wohlerworbener Rechte liegen und den Hamburger Drucken über den status quo ante hinausgehende Rechte beigelegt würden, so würde die Gesetzgebung der Vorwurf der Inkonsequenz treffen, wenn sie nicht auch in dieser Frage dem Gedanken wünschenswerther Gleichmäßigkeit der durch die im § 57 und 58 Abs. 1 enthaltene Ausdehnung des Schutz-

rechtes gebotenen Ausnahme des Abs. 2 (vergl. Motive zum § 16 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 und § 12 des Gesetzes vom 10. Januar 1876, Reichsgesetz-Blatt S. 8 und 11, verb.: „Wenn man auch früher erschienene Muster 2c. schützen wollte, so „mußte“ gleichzeitig bestimmt werden, daß die bereits vorhandenen bisher erlaubt gewesenen Nachbildungen auch ferner vertrieben werden dürfen“) Ausdruck gegeben hätte, dem gegenüber eine früher eingeschränktere Freiheit in Preußen sich erweitern, und die Rücksicht auf den Urheber zurücktreten mußte.

Aber es läßt sich sogar speziell für die in Frage stehende Bestimmung aus ihrer Genesis mit genügender Sicherheit die Absicht der Gesetzgebung in dem vom angefochtenen Urtheil angenommenen Sinne nachweisen. Das Gesetz knüpft an die seit einer Reihe von Jahren in Deutschland aufgetretenen reformatorischen Bestrebungen auf dem fraglichen Rechtsgebiete an. Von einer Bundeskommission in Frankfurt war einige Jahre vor dem Gesetze des Norddeutschen Bundes ein „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz des Urheberrechtes“ für das Gebiet des vormaligen Deutschen Bundes veröffentlicht, auf dessen Grundlage im Königreich Bayern am 28. Juni 1865 ein Gesetz erschien, welches nach ausdrücklicher Angabe in den Motiven zum Gesetz des Norddeutschen Bundes von 1870, insbesondere auch bezüglich der Uebergangsbestimmungen zum Vorbilde diente. Während nun in dem erstgedachten Entwurf § 55 al. 4 und 56 gesagt war: „War an Werken, welche unter den Schutz dieses Gesetzes fallen, in einzelnen Staaten nach den bisher dort geltenden Gesetzen das Urheberrecht bereits erloschen, so dürfen die beim Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes bereits vorhandenen Exemplare solcher Werke gleichwohl in denjenigen Gebieten, in denen es bisher verstattet war, unter der Bedingung weiter verkauft werden, daß deren Vorhandensein binnen einer Frist 2c. angezeigt wird (folgen Vorschriften für Abstempelung); die vor dem Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes ertheilten Privilegien bleiben für die betreffenden Länder in Kraft“, bestimmte dagegen die zu der Anordnung in § 58 al. 2 entsprechende Vorschrift des Art. 69 des gedachten Bayerischen Gesetzes von 1865 über die Abstempelung älterer Drucke erlassene Verordnung vom 19. August 1865 (Reichsgesetzblatt 1865 S. 897) in Art. VI: „Vervielfältigungen aus früherer Zeit dürfen aus einem anderen Staat nach Bayern nur dann eingeführt werden, wenn 1. erwiesen ist, daß sie bereits früher angefertigt waren und wenn 2. überdies der betreffende Staat unter der in Ziffer 1 angegebenen Voraussetzung auch seinerseits das Ein-

führen solcher Vervielfältigungen aus Bayern gestattet." Das Gesetz des Norddeutschen Bundes, welches im § 60 die Beschränkung der Wirksamkeit des Privilegs adoptirte und den Grundsatz der Reziprozität im § 62 dem norddeutschen Ausland gegenüber aufrecht erhielt, konnte den in der Bayerischen Gesetzgebung schon sich durchringenden deutsch-nationalen Gedanken mit dessen Wortlaut sich aneignen, ohne den in dieser Partikulargesetzgebung gemachten Vorbehalt vermöge seines erweiterten Geltungsgebietes für den Umfang des Norddeutschen Bundes ferner zu bedürfen."

4. Reichsgesetz betr. den Schutz v. Photographien vom 10. Januar 1876.

106. 1. **Die Worte „ganz oder theilweise" in § 1 des Reichsgesetzes vom 10. Jan. 1876 beziehen sich** (ebenso wie in § 4 des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870) **auf „das Werk", nicht auf die Worte „auf mechanischem Wege". 2. Ein Nachbildungsverfahren ist „mechanisch" wenn es wesentlich durch elementare Naturkräfte, die nur durch menschliche Kraft gelenkt und geleitet sind, hervorgebracht wird** (§§ 1 u. 2). **Die mechanische Nachbildung hört auf, wo die Photographie nur die Grundlage für ein neues** (frei geschaffenes) **Werk bildet.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 20. Septbr. 1882 wider Aschenbrenner. Vorinstanz: L.G. Hamburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Wenn der § 1 des Gesetzes betr. den Schutz der Photographien vom 10. Januar 1876 (Reichsgesetzbl. S. 8) „das Recht, ein durch Photographie hergestelltes Werk ganz oder theilweise auf mechanischem Wege nachzubilden" schützen zu wollen erklärt, so kann es zunächst nicht wohl zweifelhaft sein, daß die Worte „ganz oder theilweise" sich der Satzbildung wie dem Sinne nach grade so auf das Werk und dessen Vervielfältigung beziehen, wie der § 4 des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870 (Bundesgesetzbl. S. 339) im al. 2 von einem „ganz oder theilweise" vervielfältigten Schriftwerk spricht. Das Schutzrecht soll sich auf die Theile, wie auf das Ganze des Werks erstrecken. Die Worte „ganz oder theilweise" mit den Worten „auf mechanischem Wege" verbinden zu wollen, würde eine mindestens für einen Gesetzgeber wenig korrekte Ausdrucksweise erbringen. Im Uebrigen ist der Versuch der Revision, trotzdem die letztere Auslegung als die allein richtige hinzustellen, um so ver-

fehlter, als einmal das angefochtene Urtheil seine Entscheidung gar nicht auf den § 1, sondern auf § 2 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 stützt, und sodann, weil es des § 1 a. a. O. gar nicht bedarf, um die von der Staatsanwaltschaft vertretene Auffassung zu rechtfertigen, daß das Gesetz nicht lediglich die rein mechanische, sondern schon die wesentlich mechanische Nachbildung photographischer Werke zu verbieten beabsichtigt. Ein Nachbildungs- oder Vervielfältigungsverfahren wird als ein mechanisches bezeichnet, wenn es wesentlich die dem menschlichen Willen und der menschlichen Technik dienstbar gemachten, elementaren Kräfte der Natur sind, welche die Reproduktion bewirken, ohne daß die individuelle geistige Menschenkraft zu der Leistung mehr beiträgt, als es die Lenkung und Leitung jener Naturkräfte mit sich bringt. Solange nur diese elementaren Faktoren der Bewegungskraft, der Wärme, des Lichts, der chemischen Agentien u. s. w. in dem Verfahren überwiegen, wird das Letztere die Eigenschaft eines mechanischen bewahren, auch wenn, sei es technisch, sei es künstlerisch, eine gewisse sekundäre Mitwirkung frei schaffender Menschenkraft unverkennbar hervortritt. So hebt es sicherlich den mechanischen Nachbildungsprozeß eines photographischen Porträts in keiner Weise auf, wenn vorher durch willkürliche Beseitigung einiger Aeußerlichkeiten in Kleidung und dergl. oder durch Hinzufügung ähnlichen Beiwerks das Original in diesen gleichgültigen Nebendingen verändert wird. Denn Niemand wird in solchem Falle zweifeln, daß für das Porträt die menschliche Gestalt in ihrer individuellen Erscheinung, Antlitz, Gesichtszügen, Körperform, Haltung u. s. w. die Hauptsache bilden, und daß, wenn die Hauptsache des Originalwerks auf mechanischem Wege nachgebildet worden, es nicht darauf ankommt, ob schlechthin unwesentliches Beiwerk auf nicht mechanischem Wege hergestellt worden ist. Das Gesetz hat im § 2 die Grenze selbst gezogen, welche für den mechanischen Nachbildungsprozeß entscheidend ist: da, wo die Photographie nur als Grundlage frei benutzt worden ist, um daraufhin ein neues Werk hervorzubringen, hört der Begriff der mechanischen Nachbildung auf.

Diese Grenze hat aber das angefochtene Urtheil nicht verkannt. Auf Grund der Erwägung, daß, von einer Reihe unwesentlicher äußerer Veränderungen abgesehen, der Angeklagte „Kopf und Gesichtsausdruck, welcher letztere auf dem Original nur schwach und mangelhaft herausgekommen ist“, mittels Kreidezeichnung „in wahrhaft künstlerischer Weise veredelt hat“, gelangt die Vorinstanz zu der Annahme, der Angeklagte habe nicht die Originalphotographie nachgebildet, sondern auf ihrer Grundlage ein ganz neues Werk geschaffen. Hierin ist ein Rechts-

irrthum nicht zu erkennen. Unbedenklich sind „Kopf und Gesichtsausdruck" so wesentliche Bestandtheile eines Brustbildes, daß durch ihre anderweite künstlerische Durcharbeitung so gut vom Porträtmaler, wie vom Porträtzeichner ein neues Bildniß geschaffen werden kann. Ob die Arbeit des Angeklagten aber wirklich die ihr von der Vorinstanz beigelegte Bedeutung gehabt, oder nur in einem sorgfältigen, für die mechanische Reproduktion unvermeidlichen Retouchiren bestanden hat, ob daneben diejenigen Bestandtheile der Original-Photographie, welche der Angeklagte unverändert wiedergegeben hat, nicht so erhebliche sind, daß man nicht füglich von ihrer „freien Benutzung" reden kann, alles dies sind Thatfragen, welche der Nachprüfung der Revisionsinstanz entzogen sind. Was die Revisionsschrift in dieser Beziehung ausführt, würde immer nur thatsächliche Irrthümer zu erweisen geeignet sein. Die besonders angefochtene Wendung in den Urtheilsgründen aber, das Werk des Angeklagten sei, „nicht mehr als eine bloß mechanische Nachbildung" zu erachten, könnte, wenn sie für sich allein stände, zu rechtlichen Bedenken Veranlassung geben: in gegensätzlicher Verbindung zu den positiven Feststellungen des Urtheils über die neue künstlerische Schöpfung des Angeklagten ist sie bedeutungslos."

5. Reichs-Konkursordnung.

107. Unter den übermäßigen „Aufwand" des § 210,1 der R.Konk.O. kann auch ein übermäßiger Aufwand zu geschäftlichen Zwecken fallen.
Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 5. Oktober 1882 wider Kuschnitzki u. Gen. Vorinstanz: L.G. Gleiwitz. Verwerfung.

„Die Fassung des allgemein lautenden § 283 Nr. 1 des R.Str.G.B., beziehungsweise des § 210 Nr. 1 der R.Konk.O. bietet für die von der Revision geltend gemachte Einschränkung ebensowenig einen Anhalt, als der Grund des Gesetzes, welches die Sicherung des Kredits im Allgemeinen und insbesondere des kaufmännischen Kredits bezweckt. (Vgl. Motive zum dritten Buche des Entwurfs der R.Konk.O.). An sich ist es daher keineswegs ausgeschlossen, den durch die erwähnten Bestimmungen gekennzeichneten Aufwand auch in Ausgaben zu finden, welche nicht in persönlichen und Haushaltungsangelegenheiten, sondern zu abstrakt berechtigten Zwecken, insbesondere in einem geschäftlichen Interesse, gemacht wurden, insofern dadurch nur übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sind. Als übermäßig bezeichnet die Strafkammer aber richtig einen solchen Aufwand, welcher die durch den

Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäfts gesteckten Grenzen übersteigt und mit dem thatsächlich vorhandenen Geschäftsvermögen in keinem angemessenen Verhältniß steht (vgl. schon Allg. Pr. L. R. Th. II. Tit. 20 §§ 1458 flg.)."

108. **Die Nichtunterschrift einer sonst ordnungsmäßig hergestellten kaufmännischen Bilanz ist** (eine Unregelmäßigkeit, aber) **keine dem § 210,3 der R. Konk. O. zu unterstellende Unterlassung.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 5. Oktober 1882 wider die Neuhaus. Vorinstanz: L. G. Neuwied. Verwerfung der Revision des Staatsanwalts.

Nach der Feststellung der Strafkammer hat die Angeklagte ihre Handelsbücher ordnungsmäßig geführt, die Bilanzen von 1875 an aber nicht unterschrieben. Das Vorgericht findet unter diesen Verhältnissen den Thatbestand des Vergehens aus § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. nicht hergestellt, weil die fehlende Unterschrift allein den vorhandenen Bilanzen die rechtliche Existenz nicht entziehe.

„Mit Unrecht bezeichnet die Revision des Staatsanwalts diese Erwägung, worauf die Freisprechung der Angeklagten in der berührten Richtung gestützt wird, als irrthümlich, insbesondere Art. 30 des H.G.B. und § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. verletzend. Zunächst ist in dem von der Staatsanwaltschaft angezogenen Erkenntnisse des II. Strafsenats des R.G. vom 14. Juni 1881 g. Z." (Annalen Bd. IV S. 24) „eine prinzipielle Entscheidung im Sinne der Revision nicht getroffen, vielmehr mit Rücksicht auf einen konkreten Fall nur ausgesprochen, daß unter Umständen auch in mangelnder Unterschrift der Bilanz ein Zuwiderhandeln gegen § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. enthalten sein könne. Zur Sache muß mit dem III. Strafsenat des Reichsgerichts Urtheil vom 30. Oktober 1880 g. B." (Annalen II S. 524) „angenommen werden, daß die einfache Thatsache der fehlenden Unterzeichnung an sich noch keineswegs geeignet ist, eine vorliegende Bilanz als nichtig und überall nicht vorhanden darzustellen. Allerdings ist unter der in § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. erwähnten Bilanz eine kaufmännische Bilanz zu verstehen. Die Bilanz muß dem Art. 29 des H. G. B. gemäß den Charakter eines das Verhältniß des Vermögens und der Schulden erweisenden Abschlusses an sich tragen. Diesem sachlichen Erfordernisse entsprechen die von der Angeklagten angefertigten Bilanzen.

In den Art. 30 flg. des H. G. B. sind mehrfache spezielle Vorschriften für die Einrichtung der Bilanz gegeben. So hat der Kaufmann sich dabei einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen zu bedienen, Durchstreichungen oder Radirungen ꝛc., welche den Inhalt des ursprünglichen Eintrags unleserlich oder unkenntlich machen, zu vermeiden, den Werth der Vermögensstücke ꝛc. nach bestimmten

Grundsätzen zu bestimmen ꝛc. Insbesondere ist nach Art. 30 des H.G.B. die Bilanz von dem Einzelkaufmann und von sämmtlichen offenen Gesellschaftern ꝛc. zu unterzeichnen. Allein es liegt weder in der Natur der Dinge noch ist gesetzlich ausgedrückt, daß gerade der Nichtbeobachtung dieser Vorschrift eine erhöhte Bedeutung den übrigen Anforderungen gegenüber mit der Wirkung entfallender rechtlicher Existenz der Bilanz selbst beizumessen sei. Das H.G.B. gewährt keinen Anhalt für derartiges ausnahmsweises Ueberwiegen des Requisits der Unterschrift, für die Unterstellung, es sei eben die Unterzeichnung das wesentliche Moment, ohne welches die den sonstigen Erfordernissen entsprechende Bilanz überhaupt nicht zum rechtlichen Dasein gelange.

Dagegen spricht schon der sonstige Inhalt desselben Art. 30 des H.G.B. Nach dem 2. Abs. des Art. 30 des H.G.B. nämlich kann die Bilanz in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Falle sind die Bilanzen zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren. Nach Art. 32 Abs. 2 müssen die Bücher überhaupt gebunden und jedes von ihnen muß Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein. Die Konsequenz der vom Staatsanwalt vertheidigten Ansicht würde daher zu dem, ohne Weiteres abzuweisenden Resultate führen, daß jedwede Verabsäumung einer Vorschrift des H.G.B. über Inhalt und Form der Handelsbücher, zu denen — mindestens im weiteren Sinne — auch die Bilanz zählt, die geführten Bücher und die angefertigte Bilanz als nicht geführt, beziehungsweise nicht angefertigt, erscheinen lasse, ein Ergebniß, welches auch in direkten Widerspruch mit § 210 Nr. 2 der R.Konk.O. träte, indem darin nur derjenige Kaufmann bedroht ist, der die gesetzlich angeordneten Handelsbücher zu führen unterlassen oder so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Nicht minder unvereinbar ist die durch die Revision vertretene Auffassung mit dem Art. 34 ff. des H.G.B. Wenn Art. 34 des H.G.B. ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern innerhalb eines gewissen Gebiets eine privilegirte Beweiskraft zugesteht und Art. 35 des H.G.B. bestimmt, daß Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, vom Richter nur nach Ermessen mit Beachtung der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten berücksichtigt werden sollen, so wird unzweideutig davon ausgegangen, daß solche formwidrig ꝛc. eingerichtete Handelsbücher trotzdem Handelsbücher sein und bleiben können. — Die Erheblichkeit dieses Moments für die gegenwärtige Frage wird selbstverständlich nicht durch die inzwischen erfolgte Aufhebung der

Art. 34, 35 (Einführungsges. § 13 Nr. 2 zur R. Civ. Prz. O.) und die nunmehrige Geltung des § 259 der R. Civ. Prz. O. beseitigt. Der § 210 Nr. 3 der R. Konk. O. enthält nur eine Spezialbestimmung wider die nicht rechtzeitige Ziehung der Bilanz.

Da im vorliegenden Falle der authentische Ursprung der nicht unterzeichneten Bilanzen, die fristgemäße Aufstellung derselben Seitens der Angeklagten festgestellt worden, ist von der Strafkammer ohne Rechtsirrthum angenommen, daß es die Angeklagte nicht gegen die Bestimmung des H. G. B. unterlassen habe, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen."

109. § 211 der R. Konk. O. erfordert, daß ein Gläubiger vor dem andern begünstigt werde, d. h. daß dem Schuldner das Bewußtsein der Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger nachgewiesen werde.
Erk. des II. Strafsenats vom 10. Oktober 1882 wider Borchardt. Vorinstanz: L. G. II. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Wenn der erste Richter zur Begründung der Feststellung, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt habe den M. vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, ausführt: „Ebenso ist es für den Thatbestand des § 211 der R. Konk. O. bedeutungslos, ob der Schuldner den Zweck verfolgt, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen oder ob er etwa der Meinung ist, im wahren Interesse der übrigen Gläubiger zu handeln, indem er in kritischer Vermögenslage einen ihn bedrängenden Gläubiger durch Hingabe an Zahlungsstatt zur Ruhe bringt. Es liegt immerhin eine absichtliche Benachtheiligung insofern vor, als ihnen ein Objekt der Befriedigung zu Gunsten eines Gläubigers entzogen wird", so muß dies für rechtsirrthümlich erachtet werden. Der erste Richter geht offenbar davon aus, daß jede Befriedigung eines Gläubigers in einer Art, welche dieser nicht beanspruchen konnte, objektiv eine Bevorzugung dieses Gläubigers enthalte, und daß das in § 211 der R. Konk. O. erforderte subjektive Moment schon dann angenommen werden könne, wenn der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit gekannt und in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er dem Gläubiger eine Befriedigung gewährt, welche dieser in der Art nicht zu beanspruchen habe. Dies würde richtig sein, wenn der § 211 a. a. O. nichts weiter erfordern würde, als daß der Schuldner wissentlich oder vorsätzlich gehandelt habe. Er verlangt aber mehr, er fordert ein Handeln in der Absicht, den betreffenden Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen setzt aber mit Nothwendigkeit voraus, daß der Schuldner das Bewußtsein gehabt habe,

daß die übrigen Gläubiger durch seine Handlung benachtheiligt werden oder doch eventuell benachtheiligt werden können, da eine absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den andern ohne eine bewußte Benachtheiligung der letzteren nicht denkbar ist. — Wie es hiernach einen Widerspruch enthalten würde, wenn festgestellt würde einerseits, daß die Gewährung einer Befriedigung an einen Gläubiger in einer Art, welche er nicht zu beanspruchen hatte, aus der Absicht entsprungen sei, diesen Gläubiger vor den übrigen zu bevorzugen, und andererseits, daß der Schuldner zugleich der Meinung gewesen sei, in wahrem Interesse der übrigen Gläubiger zu handeln, so erscheint es überhaupt rechtsirrthümlich eine absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen anzunehmen, wenn nicht zugleich das Bewußtsein des Schuldners seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, festgestellt werden kann. Indem der erste Richter dies verkennt, beruht seine Entscheidung auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des § 211 der R. Konk. O. in der hier angegebenen Richtung."

110. **Die bloße Annahme der Befriedigung oder Sicherung Seiten des vom Gemeinschuldner begünstigten Gläubigers ist noch nicht als strafbare Theilnahme an der aus § 211 der R. Konk. O. strafbaren Begünstigung anzusehen, ebensowenig andere Handlungen, welche durch die Annahme der Sicherung begründet sind.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 26. September 1882 wider Heine und Gen. Vorinstanz: L. G. Potsdam. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Revision des Staatsanwaltes macht für die Anwendung des § 211 der R. Konk. O. und des § 49 des R. Str. G. B. gegen den Angeklagten August Heine geltend, daß eine positive Beihülfehandlung dieses Angeklagten darin liege, daß er, die Zahlungsunfähigkeit seines Sohnes kennend, sich gemeinsam mit demselben zum Schiedsmann K. begeben und an der vom Schiedsmann aufgenommenen Verhandlung Theil genommen habe und daß er ferner — wie von dem ersten Richter unzweideutig unterstellt sei — dem Gerichtsvollzieher B. die vollstreckbare Urkunde des Schiedsmannes mit dem Antrage der Pfändung übergeben habe.

„Dieser Angriff ist jedoch nicht begründet. Allerdings finden die in den §§ 47 ff. des R. Str. G. B. aufgestellten Grundsätze über Theilnahme auch bei den Strafbestimmungen Anwendung, welche die R. Konk. O. in den §§ 209 ff. enthält. Das R. G. hat jedoch aus dem Geiste des § 211 der letzteren, aus dessen Verhältnisse zu der früheren Preuß. Konk. O. vom 8. Mai 1855 und insbesondere aus der in den Materialien zu der jetzt geltenden R. Konk. O. klar dargelegten Absicht des Gesetzes entnommen und wiederholt ausgesprochen (Entsch. Bd. II

S. 439, Bd. V S. 435, ferner Urtheil vom 23. Mai 1882 in der Strafsache wider Drewicke und Gen.), daß die bloße Annahme der Befriedigung oder Sicherung Seitens des Gläubigers, welchen der Schuldner im Sinne des § 211 der R.Konk.O. begünstigt hat, als strafbare Theilnahme aus diesem § 211 und § 49 des R.Str.G.B. nicht anzusehen sei. Ein Mehreres als solche Annahme liegt aber nicht vor, wenn der Gläubiger sich auch gemeinsam mit dem Schuldner zu dem Schiedsmanne begeben und an der von dem Schiedsmanne aufgenommenen Verhandlung Theil genommen hat, indem er die darin von dem Schuldner erklärte Sicherung acceptirte. Durch die Gewährung der Sicherung Seitens des Schuldners und deren Annahme Seitens des Gläubigers kam das Vergehen des ersteren gegen den § 211 der R.Konk.O. zur Vollendung. Wenn der Angeklagte August Heine nun auch die vollstreckbare Urkunde des Schiedsmannes dem Gerichtsvollzieher B. mit dem Auftrage der Pfändung übergeben und durch den Gerichtsvollzieher die Pfändung selbst herbeigeführt haben sollte, so hat er damit an der Begehung des Vergehens des Hermann Heine nicht Theil genommen, vielmehr eine durch die nicht strafbare Annahme der Sicherung begründete Handlung vorgenommen."

6. Reichs-Gewerbeordnung von 1878.

111. **Nur wenn der Arbeitgeber selbst den Arbeitern Lebensmittel zum Selbstkostenpreise liefert, darf er deren Werth von der Löhnung abziehen, ohne sich aus § 115 der R.Gew.O. von 1878 strafbar zu machen.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 22. September 1882 wider Hoffmann. Vorinstanz: L.G. II. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Im Winter 1881/82 war der Bauführer Ha. von den Eigenthümern S. und Hi. mit der Leitung des Baues auf deren zu Charlottenburg, B.straße gelegenen Grundstücke beauftragt. Als Maurerpolier fungirte bei dem Neubaue der Angeklagte, welcher die einzelnen Arbeiter engagirte und denselben am Schlusse der Woche den Lohn ausbezahlte, den er entweder direkt von den Bauherren oder durch Vermittelung des Ha. erhielt. Die Arbeiter verlangten vielfach im Laufe der Woche von dem Angeklagten Vorschüsse. Da aber baares Geld nicht vorhanden war, der Angeklagte überdies auch Bedenken trug, den Arbeitern baare Vorschüsse zu gewähren, so gab er den Bittstellern Blechmarken von verschiedenem Nominalwerthe, welche er von dem Budiker L. entnommen hatte. Diese Marken tauschten die Arbeiter bei L. gegen Lebensmittel, insbesondere Bier, Schnaps und Eßwaaren um. Am Schlusse der Woche brachte der Angeklagte bei der Löhnung den Werth der Blechmarken den betreffenden Arbeitern in Abzug und löste dann die Marken von L. gegen Zahlung des vollen Werthes ein. Bei Prüfung dieses Sachverhaltes erachtete die Strafkammer den Angeklagten für einen Gewerbtreibenden im Sinne

des § 119 der R.Gew.O. in der Fassung vom 17. Juli 1878 (Reichsgesetzbl. S. 199), nahm auch an, daß der Angeklagte Waaren verabfolgte, indem er den Arbeitern Blechmarken aushändigte, auf welche diese ohne Weiteres von L. Lebensmittel erhielten, sprach aber den Angeklagten von der Anklage aus § 115 a. a. O. frei, weil § 115 Inhalts des Abs. 2 bezwecke, die Arbeiter vor Uebervortheilungen zu schützen, Angeklagter aber, da er die Blechmarken zu ihrem vollen Werthe eingelöst habe, durch die Verabfolgung von Lebensmitteln an die Arbeiter gar keinen Nutzen gehabt habe. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung des § 115 der R.Gew.O.

„Nach Abs. 1 des § 115 der R.Gew.O. sind die Gewerbetreibenden und die ihnen nach § 119 gleichgestellten Personen verpflichtet, die Löhne der Arbeiter baar in Reichswährung auszuzahlen. Sie dürfen nach § 115 Abs. 2 denselben keine Waaren kreditiren. Nach dieser Vorschrift darf der Gewerbtreibende Forderungen für kreditirte Waaren von den an die Arbeiter zu zahlenden Löhnen nicht in Abzug bringen. Wenn also der Gewerbtreibende, wie es im vorliegenden Falle geschehen, einen Dritten beauftragt, auf seine, des Auftraggebers, Rechnung den Arbeitern Waaren zu kreditiren, so darf er die ihm aus der Ausführung dieses Auftrags nach §§ 215—217 Tit. 14 Th. I des Allg. L.R. erwachsene Forderung an seine Arbeiter selbst nicht mit deren Einwilligung durch Aufrechnung mit dem — baar zu zahlenden — Lohne tilgen. Von dieser Regel werden in Abs. 2 einzelne Ausnahmen aufgestellt; es kann hier jedoch nur folgende Bestimmung in Frage kommen: „die Verabfolgung von Lebensmitteln an die Arbeiter fällt, sofern sie zu einem die Anschaffungskosten nicht übersteigenden Preise erfolgt, unter die vorstehende Bestimmung nicht."

Die Strafkammer erachtet offenbar diesen Ausnahmefall für vorliegend. Sie geht von der zutreffenden Annahme aus, daß es Lebensmittel sind, welche den Arbeitern kreditirt wurden, und wenn dieselben den Arbeitern im Auftrage des Angeklagten von L. verabfolgt wurden, so muß allerdings die Verabfolgung als eine seitens des Angeklagten an die Arbeiter erfolgte gelten. An und für sich würde darauf kein Gewicht gelegt werden können, daß die Verabfolgung nur mittelbar geschah, denn auch die weitere in den § 115 aufgenommene Ausnahmebestimmung setzt, wie der Fall der Gewährung von Arzeneien und ärztlicher Hülfe ergiebt, nicht überall eine unmittelbare Verabfolgung voraus. Daß aber in der hier in Frage kommenden Ausnahmevorschrift eine unmittelbare, nicht durch einen dritten Lieferanten geschehene Verabfolgung von Lebensmitteln zur Bedingung gesetzt ist, zeigt das weitere Requisit des Gesetzes, daß die Verabfolgung zu einem die Anschaffungskosten nicht übersteigenden Preise erfolgen muß. Unter

diesem Preise kann nur derjenige verstanden werden, welchen der Gewerbtreibende (bezw. eine ihm nach § 119 gleichstehende Person) gezahlt hat. Es muß also der Gewerbtreibende die Lebensmittel angeschafft haben, und diese müssen aus seiner Verfügungsgewalt in die der Arbeiter übergehen. Diese Voraussetzung liegt hier nach der Feststellung des Urtheils nicht vor; Angeklagter hat die Lebensmittel nicht angeschafft, diese sind aus dem Besitze des L. unmittelbar in den der Arbeiter übergegangen und letztere haben, da der von L. bei den diesfälligen Geschäften gemachte Gewinn nicht zu berechnen ist, keineswegs blos die Anschaffungskosten für die Lebensmittel gezahlt. Diese Abweichung von der gesetzlichen Voraussetzung kann nicht aus dem Grunde für unerheblich erklärt werden, weil Angeklagter durch die Verabfolgung keinen Nutzen gehabt habe; denn das Gesetz tritt, um seinen Zweck sicher zu erreichen, denjenigen Arten der Ablohnung entgegen, welche leicht zum Nachtheile des Arbeiters ausgebeutet werden können, ohne Unterschied, ob im einzelnen Falle eine Ausbeutung stattgehabt hat oder nicht, und ob solche eventuell zum Vortheil des Arbeitgebers oder eines Dritten erfolgt ist. Daß aber das im Urtheile dargelegte Verfahren, wenn es zugelassen wird, zur Vereitelung des Zwecks des Gesetzes durch Begünstigung dritter Lieferanten zum Nachtheile der Arbeiter eine bequeme Handhabe bietet, bedarf keiner Ausführung.

Diese Auffassung findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihre Bestätigung. Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gew.O. (Nr. 41 der Drucksachen des Reichstags 1878) enthielt die hervorgehobene, die Verabfolgung von Lebensmitteln betreffende Ausnahme nicht. Bei der Kommissionsberathung (Bericht in Nr. 177 das.) machte zu § 114 (jetzt § 115) ein Mitglied der Kommission darauf aufmerksam, daß die Vorschrift, so berechtigt sie ihrer allgemeinen Richtung nach sei, doch die üble Seite habe, die Anschaffung von Lebensmitteln, welche ein Arbeitgeber in der uneigennützigsten Absicht, lediglich zum Besten seiner Arbeiter, vielleicht selbst zur Verhütung eines augenblicklichen Nothstandes unternehmen möchte, unter Umständen zu verhindern; die Konsumvereine gewährten für solche Fälle keine ausreichende Aushülfe; der Großindustrielle dagegen werde die Maßregel, Lebensmittel für seine Arbeiter im Großen anzuschaffen, meist nur in besonderen Fällen treffen, z. B. in Nothjahren oder um der vertheuernden Spekulation entgegenzuarbeiten; solle aber eine solche Maßnahme ihren Zweck erreichen, so sei eine Kreditgewährung an die Arbeiter nicht zu vermeiden. Jenes Mitglied beantragte hiernach die Einschaltung des Wortes „Lebensmittel" vor

den Worten „regelmäßige Beköstigung". Andere Mitglieder entgegneten, derartige Ausnahmefälle könne man im Gesetze kaum berücksichtigen, ohne zugleich dem Mißbrauche Thür und Thor zu öffnen. Auch die Regierungskommissare bezeichneten den Antrag als unannehmbar. Der Antragsteller zog mit Rücksicht auf die gegen die Fassung vorgebrachten Bedenken den Antrag vorläufig zurück, brachte ihn jedoch in der zweiten Lesung in der Fassung ein, wie solche sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergiebt, und dieser Antrag wurde nunmehr von der Kommission angenommen. Hieraus ergiebt sich klar, daß durch die fragliche einer extensiven Auslegung überhaupt nicht unterliegende Ausnahmevorschrift nur solche Fälle haben getroffen werden sollen, in welchen der Arbeitgeber die verabfolgten Lebensmittel für seine Rechnung angeschafft und den Arbeitern unmittelbar gegen Erstattung seiner Auslagen geliefert hat. Der Kommissionsbericht gedenkt auch der Anfrage eines Mitglieds: „ob es unter das gegenwärtige Verbot falle, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitern anstatt des Lohnes bezw. als Vorschuß, Marken verabfolge, gegen welche nicht bei ihm selbst, wohl aber an einer bestimmten Verkaufsstelle Lebensmittel u. dergl. zu entnehmen seien?" welche Frage von den Vertretern des Bundesraths dahin beantwortet wurde, daß hier im Allgemeinen die Bestimmung im § 116 Abs. 2 der Vorlage (§ 117 Abs. 2 des Gesetzes) in Anwendung zu bringen sein werde. Diese Antwort läßt entnehmen, daß das in der Anfrage geschilderte Verfahren jedenfalls nicht für zulässig und dem in der angenommenen Ausnahmevorschrift vorgesehenen Falle keineswegs für gleichwerthig erachtet worden ist."

Reichsstrafprozeßordnung.

112. **In Schwurgerichtssachen darf das Gericht von der Befugniß, Beweisanträge abzulehnen, nur mit äußerster Vorsicht und nur dann Gebrauch machen, wenn die Unerheblichkeit des Antrags dem Gericht und den Geschworenen sachlich und rechtlich völlig klar und unzweifelhaft dargestellt wird.** (R.Str.Prz.O. §§ 239, 240, 260 G.V.G. 81, 82). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. September 1882 wider Struckmeier. Vorinstanz: Schw.Ger. Altona. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Im Allgemeinen muß allerdings auch im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht, worunter die drei richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts verstanden sind (§ 81, 82 des G. V. G.), als berechtigt angesehen werden, Beweisanträge, welche der Angeklagte zu seiner Entlastung stellt, aus dem Grunde thatsächlicher Unerheblichkeit abzulehnen. Die Erwägung, daß der die Ablehnung eines Beweisantrags aussprechende Beschluß in gewissem Sinne schon ein Bestandtheil des Endurtheils ist, woraus in den Motiven zur R. Str. Prz. O. (S. 137) geradezu die Folgerung gezogen ist, daß er „nur denjenigen, welche zur Entscheidung über die Schuldfrage selbst berufen sind, zustehen könne", in Verbindung mit dem Umstand, daß nicht das Gericht, sondern die Geschworenen und zwar völlig unabhängig von Jenem über die Schuldfrage zu entscheiden haben, läßt aber die Forderung als gerechtfertigt erscheinen, daß das Gericht von dem bezeichneten Rechte nur mit der äußersten Vorsicht Gebrauch mache. Es ist nicht ausgeschlossen, und das Gericht muß bei der Beschlußfassung über Zulassung oder Ablehnung eines Beweisantrags sich der Möglichkeit bewußt bleiben, daß die Geschworenen die Frage wegen der thatsächlichen Erheblichkeit des Beweisantrags, und so namentlich sowohl die Frage, ob die zum Beweis verstellte Thatsache bereits, wie hier das Gericht angenommen, erwiesen und aus diesem Grunde eine Beweisaufnahme nicht erforderlich sei, als auch die Frage, welchen Einfluß die fragliche Thatsache, wenn sie erwiesen ist, auf die Entscheidung der Schuldfrage zu äußern geeignet sei, in abweisendem Sinne, wie das Gericht beurtheilen. Eine Einwirkung auf den Gang der Verhandlung steht den Geschworenen nicht zu, insbesondere nicht auf die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme; nur die Stellung von Fragen an die vernommenen Zeugen und Sachverständigen gestattet ihnen das Gesetz (§ 239 Abs. 2, § 240 Abs. 2); dagegen eine Einwirkung auf die Beweisaufnahme nach der Richtung hin, daß sie ihrerseits die Erhebung eines vom Gerichte abgelehnten Beweises veranlassen könnten, steht den Geschworenen nach dem Gesetze nicht zu. Welchen Einfluß eine solche abweichende Beurtheilung sodann auf den Spruch selbst geäußert hat, entzieht sich, da diesem Gründe nicht beizugeben sind, jeder Erkennbarkeit und damit jeder Prüfung. — Als unbedingtes Erforderniß der Zulässigkeit der Ablehnung eines Beweisantrags im schwurgerichtlichen Verfahren ist es deshalb vor Allem zu bezeichnen, daß die Grundlagen, welche das Gericht zu der Verneinung der thatsächlichen Erheblichkeit des Antrages bestimmt haben, nicht blos dem Gerichte, sondern auch den Geschworenen vollständig und in rechtlich unantastbarer Weise vor-

geführt werden. Denn nur, wenn dies der Fall ist, wird dem Grundsatz Rechnung getragen, wonach der Richter seine Ueberzeugung nur aus dem Inhalt der Hauptverhandlung schöpfen darf (§ 260), und nur in diesem Fall sind die Geschworenen, deren Entscheidung das Gericht bei seiner Beschlußfassung antizipirt, in der Lage, ihrerseits zu prüfen, ob auf diese Grundlagen hin die Erheblichkeit des gestellten Antrags, beziehungsweise der durch denselben zu beweisenden Thatsache zu verneinen sei und sich ebenfalls von der Unerheblichkeit des angetretenen Beweises für die Entscheidung der Schuldfrage zu überzeugen. — In dem vorliegenden Falle hat das Gericht seine Annahme, daß das geltend gemachte Schutzvorbringen eines Beweises nicht erst noch bedürfe, auf die Aussagen der vernommenen Zeugen in Verbindung mit den vorgelegten Wechselprotesten Fol. 15—24 der Akten gestützt. Ob und was in der fraglichen Beziehung durch die Aussagen der in der Hauptverhandlung abgehörten Zeugen an Beweisergebnissen gewonnen worden sei, kann nicht nachgeprüft werden, da das Verhandlungsprotokoll keine, beziehungsweise keine erschöpfende Auskunft über den Inhalt der Zeugenaussagen zu geben hat. Von entscheidender Bedeutung ist aber, daß das Gericht sich zur Begründung seines Beschlusses, jedenfalls **mit** auf die erwähnten Wechselproteste bezogen hat. Ganz abgesehen davon, daß es hierbei in hohem Grade bedenklich scheinen mußte, ob der in den Protesten bekundeten Erklärung der — in der Hauptverhandlung nicht vernommenen — Protestaten, daß das Accept auf den Wechseln nicht von ihnen herrühre, sondern gefälscht sei, von den Geschworenen dieselbe Bedeutung werde beigelegt werden, wie sie ihr anscheinend vom Gericht beigelegt worden ist, so giebt das Audienzprotokoll in keiner Weise Auskunft darüber, daß die im Laufe der Vorerörterungen zu den Akten gelangten Wechselproteste in der Verhandlung den Geschworenen überhaupt vorgelegt oder sonst zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden seien. Da nach §§ 273, 274 der R. Str. Prz. O. das Sitzungsprotokoll den Gang der Verhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen muß, deren Beobachtung auch nur durch das Protokoll bewiesen werden kann, so muß als konstatirt gelten, daß es nicht geschehen ist. Das Gericht hat sonach seine Annahme, daß die zum Beweise verstellte Thatsache bereits erwiesen sei, auf ein in der Hauptverhandlung nicht benutztes und den Geschworenen nicht zugänglich gewordenes Beweismittel gestützt; es fehlt deshalb auch jede Gewähr dafür, daß die Letzteren überhaupt in der Lage waren, die Frage, ob das Schutzvorbringen in der That bereits bewiesen sei, er-

schöpfend zu prüfen, und noch mehr dafür, daß sie diese Frage in demselben Sinne wie das Gericht beantwortet haben."

113. Der § 244 der R. Str. Prz. O. hindert nicht, daß bei völliger Gewißheit der Schuld oder Unschuld des Angeklagten nach dessen Vernehmung von einer Beweiserhebung mit Zustimmung des Staatsanwalts und der Vertheidigung abgesehen werde. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 26. September 1882 wider Lippold. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

„Wenngleich der § 244 Abs. 1 (im Schlußpassus) der R. Str. Prz. O. bestimmt: „Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind", so geht doch die Absicht des Gesetzes nicht dahin, es für unstatthaft zu erklären, nach der Vernehmung des Angeklagten von jeglicher weiteren Beweisaufnahme, also insbesondere von der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, von der Verlesung von Schriftstücken u. s. w. abzusehen. Der Entwurf schrieb vor: „Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein." Die Reichstagskommission fand in dieser Vorschrift eine ungerechtfertigte Beschränkung der Anklage und der Vertheidigung in der Durchführung des Beweises, insbesondere auch gegenüber der dem Angeklagten im § 219 der R. Str. Prz. O. gewährten Befugniß zur Ladung von Zeugen und Sachverständigen. Deshalb beschränkte man auf den Antrag der Kommission die Vorschrift des Entwurfs auf die im Abs. 2 des § 244 cit. speziell bezeichneten Verhandlungen, während man für alle übrigen Verhandlungen den entgegengesetzten Grundsatz in den eingeschobenen Abs. 1 des §. 244 aufnahm. Damit sollte also für diese regelmäßigen Fälle nur der neue prozeßrechtliche Grundsatz etablirt werden, daß das erkennende Gericht den Beweis jedenfalls in dem von den Prozeßbetheiligten gewollten Umfange erheben müsse. Aus diesem gesetzgeberischen Grunde, welchem eine Beschränkung der den Betheiligten eingeräumten Befugniß auf einzelne Beweise prinzipiell widersprechen würde, folgt von selbst, daß das Gericht auch von der gesammten Beweisaufnahme absehen kann, wenn die Betheiligten mit der Unterlassung in solchem Umfange einverstanden sind. (Bericht der Reichstagskommission S. 64 flg.) Letzteres entspricht auch den anderweiten Vorschriften und Grundsätzen der R. Str. Prz. O.

Denn nach dem im § 260 daselbst aufgestellten Prinzip der freien Beweiswürdigung muß es für durchaus zulässig erachtet werden, wenn

der erkennende Richter die Ueberzeugung von der Schuld beziehentlich der Nichtschuld eines Angeklagten ausschließlich aus dem Geständnisse beziehentlich aus den seine Nichtschuld betreffenden thatsächlichen Auslassungen des Angeklagten entnimmt, so daß dann jede weitere Beweiserhebung als materiell entbehrlich erscheint. Wird aber durch solche Geständnisse beziehentlich Auslassungen eines Angeklagten nicht nur von diesem selbst und dem Vertreter der Staatsanwaltschaft, sondern auch von dem Richter der Sachverhalt für völlig aufgeklärt erachtet, so hätte es keinen Sinn, wenn trotzdem die Verhandlung und Entscheidung der Sache gegen den Willen aller Betheiligten noch durch ganz unnöthige Beweiserhebungen aufgehalten und verzögert werden müßte. Zwar sind in einzelnen Bestimmungen der R. Str. Prz. O., z. B. im § 237: „Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden", und im § 243: „Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme", die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme im engeren Sinne, also Zeugenvernehmungen u. s. w., als besondere Prozeßakte aufgeführt. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß auch der § 260, wenn er vorschreibt: „Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung" den Begriff der Beweisaufnahme in dieser engeren Bedeutung verstanden habe. Vielmehr folgt aus dem hier proklamirten Prinzip der freien Beweiswürdigung, daß hier der Ausdruck in seiner weiteren, die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme im engeren Sinne umfassenden, also das Ergebniß der ganzen Verhandlung bezeichnenden Bedeutung (§ 263 a. a. O.) gebraucht ist. — Bestätigt wird dies unter Anderem durch die Bestimmungen der §§ 232, 253 ebenda, wonach die außerhalb der Hauptverhandlung zu Protokoll gegebenen Auslassungen des Angeklagten zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden können."

114. Der Ausdruck „Verurtheilung" des § 259 Abs. 1 der R. Str. Prz. O. ist in Fällen der Realkonkurrenz nur dahin zu verstehen, daß auch wegen des mit geringer Strafe bedrohten Vergehens eine Schuldigerklärung ausgesprochen werden müsse (wenn nicht deshalb freigesprochen oder eingestellt wird.) (§ 73 R. Str. G. B.). **Diese Schuldigerklärung gehört in die Urtheilsformel, nicht blos in die „Gründe".** (§ 483 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 30. September 1882 wider Ortmann. Vorinstanz: L. G.

Stendal. Formelle Vervollständigung der Urtheilsformel nach R. Str. Prz. O. § 483. Im Uebrigen Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist aus den §§ 95 u. 185 des R. Str. G. B. der Beleidigung des Kaisers und des Fürsten Bismarck, verübt in ideeller Konkurrenz, schuldig befunden, in der Urtheilsformel aber nur der Majestätsbeleidigung schuldig erklärt, während aus den Gründen erhellt, daß das L. G. den Angeklagten auch der Bismarckbeleidigung schuldig erachtet.

„Im § 259 Abs. 1 der R. Str. Prz. O. läßt sich der Ausdruck „Verurtheilung" im Gegensatze zu „Freisprechung" und „Einstellung des Verfahrens" für die Fälle der Idealkonkurrenz nur in dem Sinne verstehen, daß wegen des mit der geringeren Strafe bedrohten Vergehens eine Schuldigerklärung stattfinden müsse, wenn das Verfahren wegen desselben nicht etwa einzustellen sei, da eine Verurtheilung zu Strafe nach § 73 nicht stattfinden darf; auch sollte die Vorschrift nur der Losspreсhung von der Instanz entgegentreten (vergl. Motive zu § 219 des Entwurfs S. 143), und können noch andere Umstände vorkommen, welche, ungeachtet weder der Angeklagte freigesprochen, noch das Verfahren eingestellt wird, dennoch eine Verurtheilung zu Strafe ausschließen — z. B. Verjährung, Straffreiheit, weil Beleidigungen oder Körperverletzungen kompensirt werden — somit als dasjenige, was die Verurtheilung ausmacht, nur die Schuldigerklärung übrig lassen. — Demnach kann es sich hier, wo diese Schuldigerklärung, auch wegen der Beleidigung des Reichskanzlers stattgefunden hat, nicht darum handeln, daß keine Verurtheilung, soweit eine solche möglich war, ausgesprochen worden sei, sondern nur die Frage entstehen, ob die Schuldigerklärung wegen Beleidigung des Reichskanzlers aus dem Grunde der Anforderung des Gesetzes nicht genüge, weil sie nicht in dem Theile des Urtheils sich findet, welcher als Urtheilsformel verlesen ist, sondern in dem Theile, welcher die Ueberschrift „Gründe" hat. Verkündet ist sie ungeachtetet dieses Umstandes, da auch die Gründe verkündet sind; daß nicht eine Verlesung derselben stattgefunden hat (§ 267 der R. Str. Prz. O.) bildet theils keinen Beschwerdegegenstand (§ 384, Abs. 2, § 392 daselbst), theils würde es nicht zur Aufhebung des Urtheils genügen, da letzteres auf diesem Mangel nicht beruht (§ 376 daselbst), wenigstens dann nicht, wenn, wie hier, über die Authentizität der Schuldigerklärung kein Zweifel erhoben wird. Dadurch aber, daß sie ihren Platz in dem Abschnitt: „Gründe" gefunden hat, kann ihr die innere Eigenschaft und Bedeutung als einer wahren Entscheidung über die Schuld des Angeklagten nicht entzogen werden. Allerdings hatte der Instanzrichter die Schuldigerklärung aus § 185 von dem Strafausspruch aus § 95

des R. Str. G. B. nicht räumlich zu trennen, denn es mußte sich der vollständige Inhalt des Urtheils aus der Formel desselben ersehen lassen (vergl. § 483 der R. Str. Prz. O.), es gehörte daher jene Schuldigerklärung mit in die Urtheilsformel. Da indessen es an einer Verurtheilung des Angeklagten wegen Beleidigung des Reichskanzlers sachlich nicht fehlt, sondern die Revision blos insoweit, als die Redaktion des Urtheils, insbesondere der Urtheilsformel, unrichtig ist, sich als begründet darstellt, war das Urtheil nicht aufzuheben, sondern die Formel desselben zu vervollständigen."

115. **Der Verzicht auf Einlegung der Revision muß dem Gericht gegenüber erklärt sein. Die Verzichtserklärung dem Staatsanwalt gegenüber genügt nicht.** R. Str. Prz. O. §§ 341, 344, 381). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 14. Oktober 1882 wider Lanzenhauer und Gen. Vorinstanz: L. G. Torgau. Verwerfung (aus hier belanglosen materiellrechtlichen Gründen).

Auf der ersten Seite des Protokolls über die Hauptverhandlung ist vom Gerichtsschreiber vermerkt: Sämmtliche vier Angeklagte erklärten, daß sie sich beim Erkenntnisse beruhigen wollen. Der Gerichtsschreiber wurde seitens des Gerichts zur Aeußerung veranlaßt: ob der Randvermerk darauf beruhe, daß die Angeklagten ihm gegenüber, mit der Bitte um Registrirung die Erklärung abgegeben hätten, daß sie sich beim Erkenntnisse beruhigen wollten. Er berichtete: „die Angeklagten haben mir direkt und mit der Bitte um Registrirung nicht erklärt, daß sie sich beim Erkenntnisse beruhigen wollten. Der Vermerk ist von mir auf Ansuchen des Herrn Staatsanwaltes niedergeschrieben worden, welcher, wie ich hörte, die Angeklagten fragte, ob sie sich beim Erkenntnisse beruhigen wollten. Als ich wahrnahm, daß sie diese Frage bejahten, habe ich dann den Vermerk auf Ansuchen des Herrn Staatsanwaltes niedergeschrieben."

„Hiernach läßt sich ein Verzicht auf die Einlegung der Revision seitens der Beschwerdeführer im Sinne des § 344 der R. Str. Prz. O. nicht annehmen. Zur Wirksamkeit eines solchen Verzichts ist erforderlich, daß er dem Gerichte gegenüber abgegeben wird. Die Erklärung desselben muß entweder in der Hauptverhandlung oder schriftlich oder zum Protokoll vor dem Gerichtsschreiber erfolgen, vergl. §§ 341, 381 a. a. O. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Daher mußte auf die Beschwerden selbst eingegangen werden."

116. **Die „Kosten des Verfahrens" umfassen auch die Kosten der Revisionsinstanz für eine Aufhebung des ersten landgerichtlichen Urtheils.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 11. Oktober 1882 wider Lohse. Vorinstanz: L. G. Dresden. Verwerfung.

„Nach § 497 der Str. Prz. O. hat der zur Strafe verurtheilte Angeklagte „die Kosten des Verfahrens“ zu tragen. Zu diesen gehören die Kosten der Revisionsinstanz. Ist in dieser das erstinstanzliche Urtheil vom Revisionsgerichte aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen worden, so treffen in Ermangelung einer für diesen Fall etwas Abweichendes anordnenden Gesetzesvorschrift auch diese Kosten gemäß § 497 cit. den bei der anderweiten Verhandlung zu Strafe verurtheilten Angeklagten.“

Gerichtsverfassungsgesetz.

117. 1) Die Militärgerichte sind im Sinne der §§ 13 u. 7 des G. V. G. besondere Gerichte, welche die vor dieselben gehörigen Strafsachen allein zu entscheiden haben. 2) Ein Urlauber, der wegen Desertion in Untersuchung ist, gehört auch wegen der von ihm verübten gemeinen Strafthaten vor das Militärgericht. (§ 6 der Preußischen Militärstrafgerichtsordnung von 1845.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 20. September 1882 wider Junge. Vorinstanz: L. G. Bremen. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft und Verweisung der Sache an das Militärgericht.

Die drei Angeklagten Fleischmann, Richter und Junge sind vom L. G. wegen im Mai bezw. Juni 1882 gemeinschaftlich verübter Diebstähle (an leeren Flaschen), und zwar wegen schweren Diebstahls in drei Fällen und wegen einfachen Diebstahls in einem Falle verurtheilt. Die Staatsanwaltschaft legt in Betreff des Junge — gegen den auf siebenmonatliches Gefängniß und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf ein Jahr erkannt ist — auf Grund des § 377 Nr. 4 der R. Str. Prz. O. die Revision ein, da das Gericht hinsichtlich seiner nicht zuständig gewesen sei. Nach den Schreiben des Gerichts der 8. Division zu Erfurt vom 20. Juni und 17. Juli 1882 an die Staatsanwaltschaft — von welcher dieselben aus Versehen dem Gericht weder vor noch in der Hauptverhandlung vorgelegt worden — ist Junge beim Ersatzgeschäft im Jahre 1881 für das Infanterie-Regiment Nr. 47 designirt und ihm ein Urlaubspaß mit dem Vermerk ertheilt worden, daß er sich an einem noch näher zu bestimmenden Tage zur Absendung an seinen Truppentheil beim Bezirkskommando zu Sondershausen zu melden habe. Junge hat sich aber der Kontrole entzogen und befindet sich deshalb als der Fahnenflucht verdächtiger Rekrut bei dem Militärgericht in Untersuchung. Dieses behauptet seine Zuständigkeit auch hinsichtlich der dem Junge zur Last gelegten Diebstähle.

„Und zwar mit Recht. Nach § 13 des G. V. G. gehören vor die ordentlichen Gerichte die Strafsachen nicht, für welche reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Die Militärgerichte

sind solche besondere Gerichte, § 7 des Einf. Ges. zum G. V. G. Der § 39 des R. Miltärgesetzes vom 2. Mai 1874 bestimmt, daß die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen sich auf Strafsachen beschränke und durch Reichsgesetz geregelt werde. Ein solches Gesetz ist aber noch nicht erlassen. Daher ist hier die Preußische Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845 maßgebend, welche durch die Verordnung vom 29. December 1867 im Norddeutschen Bundesgebiete eingeführt ist, Art. 61 der Bundesverfassung.

Der Rekrut Junge gehörte noch nicht zu den Personen des Soldatenstandes (zum aktiven Heere), da seine Verpflegung durch die Militärverwaltung noch nicht begonnen hatte, sondern zum Beurlaubtenstande, §§ 5, 6 der Preuß. Militär-Str. G. O. §§ 34, 38, 56 des R. Militargesetzes vom 2. Mai 1874. Der § 6 der Str. Ger. O. unterwirft zwar die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes in Strafsachen während der Beurlaubung der Regel nach den Civilgerichten, macht aber davon fünf Ausnahmen, namentlich wegen Desertion, und verordnet: daß, wenn ein Verbrechen der ausnahmsweise den Militärgerichten zugewiesenen Art. mit einem gemeinen Verbrechen (Vergehen) zusammentrifft, der Militärgerichtsstand auch wegen des letzteren begründet ist; vergleiche § 3 a. a. O. Diese Voraussetzung der Concurrenz liegt hier vor, da nach dem Schreiben des Militärgerichts Junge schon am 20. Juni sich wegen Fahnenflucht (Desertion) dort in Untersuchung befand, § 69 des Militär-Str. G. B. für das Deutsche Reich, vom 20. Juni 1872."

118. **Die Zugehörigkeit zu einer reichsunmittelbaren Familie oder zu einer fremden Armee entzieht nicht die Fähigkeit zum Geschwornen-Dienst im Deutschen Reiche.** (G. V. G. §§ 32, 85.) Erk. des III. Strafsenats vom 30. September 1882 wider Stockdiek. Vorinstanz: Schwurgericht Münster. Verwerfung.

„Die auf die behauptete Unfähigkeit des Geschworenen Prinzen Alfred zu Salm-Salm zum Geschworenendienst gestützte Beschwerde ist hinfällig; nach einer dem R. G. vorliegenden, in Strafsache wider W. eingezogenen amtlichen Auskunft des Bürgermeister-Amts von Anhalt v. 25. August 1882 besitzt der fragliche Geschworene allerdings das Preußische Staatsbürgerrecht, ist somit Deutscher Reichsangehöriger, und im Uebrigen bedingt weder seine Eigenschaft als Mitglied einer reichsunmittelbaren Familie, noch seine vermeintliche Zugehörigkeit zum Oesterreichischen Militärverbande seine Unfähigkeit als Geschworener. — §§ 32, 85 des G. V. G.. — Die Behauptung, der fragliche Ge-

schworene habe zu irgend welcher Zeit durch seinen Eintritt in die Oesterreichische Armee die Eigenschaft eines Deutschen eingebüßt, ist thatsächlich, wie rechtlich unsubstantiirt. Die Behauptung, daß dem Prinzen Salm-Salm etwa nach Verlust seiner früheren Privilegien, wie sie unter der Herrschaft der Bundesakte bestanden, durch Beschluß der Preußischen Landesbehörde wegen seines Eintritts in fremde Staatsdienste die Preußische Staatsangehörigkeit in Gemäßheit des § 22 des Preuß. Ges. vom 31. December 1842 (Preuß. Gesetzsamml. 1843 S. 15) abgesprochen worden sei, ist gar nicht aufgestellt. Ohne einen derartigen Beschluß blieb aber die Thatsache des Oesterreichischen Militärdienstes vor wie nach dem Erlaß der Norddeutschen Bundes-, beziehungsweise der Deutschen Reichsverfassung für den Verlust der Preußischen, wie der Deutschen Staatsangehörigkeit einflußlos — §§ 15 des Preuß. Ges. vom 31. December 1842, 13 des Reichsges. vom 1. Juli 1870. (Bundesgesetzbl. S. 355.)"

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Reichsverfassung.

68. **Die Verpflichtung des Reichsfiskus zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Einzelstaaten denjenigen Beamten** (und deren Relikten) **gegenüber, die in den vom Reich übernommenen einzelstaatlichen Verwaltungen** (Post und Telegraphie) **angestellt waren, gilt auch für die von den Einzelstaaten bis zum Erlasse eines Reichsbeamtengesetzes im Dienste der vom Reich übernommenen Verwaltungen angestellten Beamten.** (Art. 18 Abs. 1 und 2, 38, 49, 50 der Reichsverfassung. Versailler Protokoll vom 15. November 1870, Ziff. 1, betreffend den Beitritt Badens und Hessens. Vertrag zwischen dem Reich und Baden vom 6. Juli und 16. Dezember 1871.) Vgl. Annalen Bd. II S. 549. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 10. Oktober 1882 in Sachen des Reichsfiskus, Beklagten, Revisionskläger, wider den Großherzogl. Badischen Fiskus, Kläger, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Verwerfung.

In dem Prozesse der Wittwe N. gegen den Badischen Fiskus, in welchem der letztere dem Reichsfiskus den Streit verkündet hatte, ist auch diesem gegenüber (§ 107 der Badischen Prz.O.) rechtskräftig entschieden, daß den Relikten des J. N. der Versorgungsgehalt nach Maßgabe des § 20 des Badischen Staatsdieneredikts vom 30. Januar 1819 zukomme, weil der verstorbene N. nicht unmittelbarer Reichs- sondern zunächst Badischer Staatsbeamter war.

„Wollte man nun auch nicht anerkennen, daß damit zugleich folgeweise die Verpflichtung des jetzigen Beklagten zur Entrichtung dieser Gehalte rechtskräftig festgestellt sei, so gibt doch eine wiederholte Prüfung

der Frage, ob der Art. 18 Abs. 2 der R.Vrf. und also auch dessen Erläuterung im Versailler Protokolle sich auf die sogenannten mittelbaren Reichsbeamten beziehe und deshalb weder durch die Konventionen zwischen Baden und dem Reiche vom 6. Juli und 16. Dezember 1871, noch durch andere, unten zu erwähnende Bestimmungen der R.Vrf. ein Anspruch der Relikten beziehungsweise des Badischen Fiskus gegen das Reich auf Gewährung dieser Versorgungsgehälter habe begründet werden können, keinen Anlaß, von derjenigen Auslegung des Art. 18 abzugehen, welche in Uebereinstimmung mit einer früheren Entscheidung des III. Civilsenats des R.G. in dem diesseitigen Urtheile vom 26. Oktober 1880" (Annalen II S. 549 ff.) „in Sachen der Wittwe H. gegen den Reichsfiskus ausgesprochen ist, und welche dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt. — Die Ausführungen in den Gründen zu gedachtem Urtheile vom 26. Oktober 1880, auf welche hiermit verwiesen wird, können durch den heutigen Vortrag des Vertreters des Revisionsklägers nicht für widerlegt erachtet werden.

Wenn zunächst der Abs. 2 des Art. 18 für sich allein, d. h. ohne Rücksicht auf den ersten Absatz ausgelegt wird, so kann abgesehen davon, daß ein solches Verfahren den Regeln über Auslegung von Gesetzen widerstreitet, nicht zugegeben werden, daß der Ausdruck „den zu einem Reichsamte berufenen Beamten eines Bundesstaates", die unmittelbaren und mittelbaren Beamten umfasse. Es ist zwar richtig, daß auch die Dienstverrichtungen der niederen Post- und Telegraphenbeamten Reichsangelegenheiten zum Gegenstande haben, daß sie aus Mitteln des Reiches besoldet werden, und daß die Behörden, bei welchen sie angestellt werden, Reichsbehörden sind, wie letzteres bereits der Präsidialerlaß vom 18. Dezember 1867 anordnet; unrichtig ist aber die Schlußfolgerung, daß Jeder, welcher bei einer Reichsbehörde angestellt wird, deshalb schon ein Reichsamt bekleide. Die Begriffe „Behörde" und „Amt", „Reichsbehörde" und „Reichsbeamter" decken sich nicht, denn es gibt Reichsbehörden, deren Mitglieder nicht Reichsbeamte sind wie beispielsweise die Reichsschuldenkommission und das Kuratorium der Reichsbank, und gerade betreffs des Post- und Telegraphenwesens hat der Art. 50 der R.Vrf. von der Scheidung der dem Kaiser gehörenden oberen Leitung von dem unteren Betriebe ausgehend die eigenthümliche Gestaltung herbeigeführt, daß nur die bei den Reichsbehörden erforderlichen oberen Beamten vom Kaiser ernannt, dagegen die anderen bei den Verwaltungsbehörden erforderlichen Beamten, sowie alle für den lokalen und technischen Betrieb bestimmten, mithin bei den eigentlichen Betriebsstellen fungirenden Beamten von

den betreffenden Landesregierungen angestellt werden. Die Stellung dieser Beamten ist anläßlich der Berathungen über das Kautionsgesetz von dem Bundeskommissar zutreffend dahin charakterisirt worden, sie seien Beamte, welche innerhalb vom Bunde ressortirender Verwaltungszweige von den Landesregierungen angestellt werden (Reichstag 1869, Stenographische Berichte Bd. 2 S. 933 ff.). Daß dieses Anstellungsrecht nicht auf einer Delegation beruhe, gibt der Revisionskläger selbst zu; es ist aber ein eigenes Recht, so konnte es auch mit den Reservatrechten verglichen, eine „Art von Reservatrecht" genannt werden. Ueberdies läßt die Fassung des zweiten Absatzes keine andere Deutung zu, als diejenige, welche auch durch den Zweck bedingt ist, zu welchem er dem ersten Absatze beigefügt worden ist, daß er nämlich von Reichsbeamten handle, welche aus ihrer dienstlichen Stellung in ihrem Heimathslande aus- und in den Reichsdienst eingetreten sind; diese Loslösung vom heimathlichen Dienstverhältnisse trifft aber bei den unteren Post- und Telegraphenbeamten nicht zu. — Legt man sodann nach dem Gebote einer richtigen Gesetzesauslegung diesen zweiten Absatz in Verbindung mit dem ersten aus, so spricht dafür, daß er sich auf dieselben Beamten wie der erste Absatz und nur auf diese beziehe nicht nur der Grund, daß nicht anzunehmen sei, der Gesetzgeber stelle ohne jede Andeutung Verschiedenartiges zusammen, sondern auch die weitere Erwägung, daß in der That die Ausdrucksweise in beiden Absätzen nur deshalb verschieden ist, weil mit den Worten „den zu einem Reichsamte berufenen Beamten eines Bundesstaats" diejenigen Reichsbeamten, welche vorher eine dienstliche Stellung in ihrem Heimathslande bekleideten, im Gegensatze zu denjenigen im zweiten Absatze gar nicht in Betracht kommenden Reichsbeamten bezeichnet werden, welche vor ihrer Berufung zu einem Reichsamte kein Amt in ihrem Heimathsstaate bekleidet hatten. —

Betreffs der in den Gründen zum Urtheile vom 26. Oktober 1880 zusammengestellten Aeußerungen der Regierungsvertreter und früherer Entscheidungen ist daselbst bereits hervorgehoben, daß sie sich nur auf die Zeit bis zur Erlassung des Reichsbeamtengesetzes beziehen; von letzterem handelt aber die vom Revisionskläger angerufene Erklärung des Regierungskommissars in der Reichstagssitzung vom 25. April 1872 (Stenographische Berichte S. 179). Betreffen die früheren Entscheidungen auch nur die Fragen, ob diese unteren Beamten die Steuerprivilegien der Landesbeamten anzusprechen haben, und ob sie den Disziplinargesetzen des Landes unterworfen seien, so ändert dies doch an dem darin niedergelegten Anerkenntnisse, daß sie Landesbeamte seien, nichts, und

gerade mit der Thatsache, daß die heimathlichen Disziplinargesetze auf sie angewendet wurden, würde sich die Annahme nicht vertragen, daß sie im übrigen den unmittelbaren Reichsbeamten gleichstehen. — Die Ausführung endlich, daß, wenn der Abs. 2 des Art. 18 diese mittelbaren Reichsbeamten nicht umfaßte, denselben in keiner Richtung, wenigstens nicht wegen ihrer eigenen Ruhegehalte, ein Anspruch gegen das Reich zustehen würde, beruht, soweit sie gegen das Urtheil vom 26. Oktober 1880 gerichtet ist, auf einer unrichtigen Auffassung desselben. Wäre der Art. 18 für diese Beamten maßgebend, so könnten sie allerdings aus demselben den Anspruch gegen das Reich auf Gewährung derjenigen Rechte herleiten, welche ihnen in ihrem Heimathslande aus ihrer dienstlichen Stellung zugestanden hatten; anderseits aber entzöge ihnen die Erläuterung im Versailler Protokolle die Rechte auf Versorgung ihrer Hinterbliebenen. Daraus folgt aber nicht, daß ihnen kein Recht zusteht, wenn die Anwendbarkeit des Art. 18 und damit auch des Versailler Protokolls abgelehnt wird; — sie stützen vielmehr — jedenfalls bis zum Erlasse des Reichsbeamtengesetzes — ihrem Heimathsstaate, beziehungsweise dem Staate gegenüber, dessen Regierung sie angestellt hat, ihre Ansprüche auf den Anstellungsvertrag, und die Verbindlichkeit des Reiches folgt aus dem im Art. 49 (vergl. Art. 38) der R. Vrf. ausgesprochenen, und auch, wie im Urtheile vom 26. Oktober 1880 dargethan, anderweit anerkannten Grundsatze, daß einerseits die Einnahmen des Post- und Telegraphenwesens für das ganze Reich gemeinschaftlich seien, anderseits aber die Ausgaben aus den gemeinsamen Einnahmen bestritten werden. — Einen besonderen Rechtstitel für den Badischen Fiskus haben sodann noch die bereits erwähnten Konventionen vom 6. Juli und 16. Dezember 1871 geschaffen, in welchen das Prinzip des Art. 49 der R. Vrf. angewendet worden ist und welchen der Art. 18 der R. Vrf. nebst der Erläuterung im Protokolle vom 15. November 1870 nicht entgegengehalten werden kann. — Wenn auch diese Konventionen nur die Rechte der beim Uebergange der Post von Baden auf das Reich bereits angestellten Postbeamten ausdrücklich regeln, so folgt doch aus L. R. Satz 1135 und den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß das Gleiche, was bezüglich der von der Reichspostverwaltung übernommenen, früheren Badischen Beamten vereinbart worden ist, auch betreffs der künftig von der Badischen Regierung für die Reichsbehörden zu ernennenden Beamten jedenfalls in so lange zu gelten habe, bis reichsgesetzlich anderweite Bestimmungen und Fürsorge getroffen sind." — Hiemit ist auch der Angriff des Revisionsklägers erledigt, welcher dagegen gerichtet ist, daß das Berufungsgericht die

Verbindlichkeit desselben zur Erstattung der Versorgungsgehalte sowohl aus der R. Vrf. als auch mittelbar aus den Konventionen hergeleitet hat." —

2. Handelsrecht.

69. **1) Die Unzulässigkeit der Uebertragung einer Firma ohne das Handelsgeschäft** (welche Art. 23 des H. G. B. ausspricht) **umfaßt ebensowohl das Verbot der Uebertragung der Firma eines thatsächlich vom Besitzer aufgegebenen Geschäftes, als das Verbot der Uebertragung einer Firma mit einem fingirten Handelsgeschäft. 2) Dieses Verbot ist nicht nur im Interesse der** (gleichnamigen) **Firmenbesitzer, sondern namentlich auch im Interesse des Publikums erlassen** (Art. 16, 17, 18, 23, 26 Abs. 2 des H. G. B.). **3) Die Unzulässigkeit eines solchen Vertrages hat die absolute Nichtigkeit desselben für beide Theile zur Folge, auch wenn beide wissentlich eine Gesetzesumgehung beabsichtigten.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 16. September 1882 in Sachen A. Sch. zu Dresden, Beklagten und Revisionsklägers, wider G. Pr. zu Berlin, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das Deutsche H. G. B. hat für die Handelsfirmen das Erforderniß der Wahrheit, d. i. der Uebereinstimmung des zu wählenden Firmennamens mit dem wirklichen Namen der Person des Firmenträgers, aufgestellt. Art. 16, 17, 18 des H. G. B. Von diesem Erforderniß statuirt es Befreiungen nur zu Gunsten bereits bestehender Handelsgeschäfte. Bereits bestehende Handelsgeschäfte sollen mit der für sie geführten Firma auf andere Personen übergehen können, sei es, daß das bestehende Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang gänzlich auf andere Personen übergeht, Art. 22 des H. G. B., sei es, daß nur eine theilweise Personenveränderung durch Eintritt oder Austritt eines Gesellschafters erfolgt, Art. 24 des H. G. B. Diese Ausnahmen beruhen auf der Anerkennung, daß für ein bestehendes Geschäft dessen Firma eine vermögensrechtliche Bedeutung hat und daß insbesondere ohne die Möglichkeit ihrer Mitübertragung die Fortführung des Geschäfts durch andere Personen erheblich gehindert werden würde, vergl. Motive zum Preußischen Entwurfe des H. G B. S. 17. Ein Interesse, lediglich seinen Namen zum Gegenstande einer vermögensrechtlichen Ausbeutung durch Veräußerung zu machen, bezw. auf Seiten des Erwerbers, unter fremdem Namen mehr zu erlangen, als dem eigenen voraussichtlich zufallen möchte, wird vom Gesetze reprobirt. Deshalb

sagt Art. 23 des H.G.B. noch besonders, „die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig". Es ist daher keine Firmenübertragung zulässig, wenn der Firmeninhaber das von ihm betriebene Geschäft in Wahrheit aufgiebt, mag er auch ein Quantum Waaren aus dem Geschäft an den Erwerber übertragen und diese sein Geschäft nennen. Ebenso ist eine Firmenübertragung unzulässig, wenn der Uebertragende ein zu übertragendes Geschäft gar nicht betrieben hat, vielmehr sich erst zur Erfüllung eines die Uebertragung seines Namens als Firma bezweckenden Vertrages den Komplex von Gegenständen, welche ein Geschäft darzustellen vermögen, anschafft, um, statt eigenen Betriebes eines solchen, sofort mit erlangtem Eintrag des Namens als Firma auf Grund gedachter Veranstaltungen den Namen und jenen Komplex in Erfüllung der übernommenen Verpflichtung auf den Gegenkontrahenten zu übertragen." (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. VI S. 246 ff.; Annalen Bd. I S. 509, Bd. II S. 48, 543, Bd. III S. 287; auch Entsch. des R.G. Bd. I S. 260 ff., Bd. III S. 120 ff.) „Die betr. Vorschriften des H.G.B. bezwecken nicht bloß den Schutz desjenigen, dem eventuell die wirkliche Führung des betr. Firmennamens durch solche Uebertragung verkümmert wird, sondern es sind zwingende Vorschriften im Interesse des Publikums, wie sich aus den Wortfassungen „darf" in Art. 16 des H.G.B., „muß" in Art. 17, 18 des H.G.B., „nicht zulässig", in Art. 23 des H.G.B. und der Anordnung des Einschreitens Seitens des Handelsgerichts mit Ordnungsstrafen gegen die Zuwiderhandelnden in Art. 26, Abs. 2 des H.G.B. ergiebt. Es kann danach für die Entscheidung, ob ein die Uebertragung der Firma ohne Mitübertragung eines bereits betriebenen Geschäfts zum Gegenstande habender Vertrag unter den Kontrahenten zu erfüllen ist, kein Gewicht darauf gelegt werden, daß, wenn auch eine rechtswirksame Erlangung der Firma auf solchem Wege nicht möglich ist, etwa die Kontrahenten es nicht sowohl hierauf als bloß auf die thatsächliche Erlangung abgesehen haben und schon für die zur Erschleichung der Firma gegen das Gesetz gethanen Schritte das Aequivalent festgesetzt ist. Wenn die Veräußerung der Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, vom Gesetz als unzulässig bezeichnet wird, so entbehrt ein Vertrag, der solche Veräußerung zum Gegenstande hat, der Rechtswirkung und dieser Mangel der Rechtswirkung muß sich für und gegen jeden Kontrahenten und ohne Rücksicht darauf äußern, ob die Kontrahenten bewußt das Unzulässige gewollt haben.

Diese Gesichtspunkte hat das Urtheil des Berufungsgerichts, wenn

es nicht direkt gegen dieselben verstoßen, jedenfalls ungewürdigt gelassen. Kläger hatte zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 27. August 1877 kein Tabaksgeschäft betrieben. Er hatte vielmehr seinen Namen George Praetorius, unter dem er ein Ledergeschäft betrieb, zugleich dem Carl August Praetorius für dessen Tabaksgeschäft zur Benutzung als Firma zur Verfügung gestellt und dies war äußerlich dadurch in Vollzug gebracht worden, daß er im Handelsregister den Carl August Praetorius als seinen Gesellschafter eintragen ließ, während in Wirklichkeit die von beiden betriebenen Geschäfte von einander unabhängig fortbetrieben wurden. Durch gedachten Vertrag verpflichtete sich nun Kläger, die zur Erlangung der alleinigen Disposition über die Firma George Praetorius erforderlichen Schritte zu thun und im Falle der Wiedererlangung der Firma, so daß deren Löschung vermieden wurde, das unter dieser Firma betriebene Geschäft mit der Firma an Beklagten zu verkaufen, für den Fall aber, daß die Löschung der Firma erfolgen müßte, ein neues Geschäft mit Tabak und Cigarren unter gedachter Firma zu begründen, die Firma eintragen zu lassen und, sobald er sich auf diesem Wege in den Alleinbesitz der Firma gesetzt, das Geschäft mit der Firma an Beklagten zu verkaufen. In keinem von beiden Fällen sollte aber Beklagter einen höheren Aktivbestand als für 1500 ℳ mit dem Geschäft zu übernehmen verpflichtet sein.

Diese Festsetzungen mußten zunächst die Frage hervorrufen, ob nicht der ganze Vertrag nach seinem instrumentirten Inhalte auf der Voraussetzung beruhte, daß das derzeitig betriebene Tabaksgeschäft mindestens im Miteigenthum des Klägers stände, und ob nicht der Vertrag schon wegen des unstreitigen Mangels hieran hinfällig war. Es ist nicht ersichtlich, welches schon bestehende Geschäft — nur um ein Tabaksgeschäft konnte es sich handeln — Kläger bei Erhaltung der bestehenden Firma hätte übertragen können, wenn das damals betriebene Tabaksgeschäft ein ihm völlig fremdes war. Bei der Annahme aber, daß dem Beklagten die Nichtzugehörigkeit des damals betriebenen Tabaksgeschäfts an Kläger bekannt, bezw. unerheblich gewesen, mußte die Frage entstehen, ob nicht der Vertrag eine unzulässige Umgehung des Art. 23 des H.G.B. zum Gegenstande habe. Auch wenn man den Richter zur Erörterung solcher Fragen nur im Falle einer entsprechenden Geltendmachung solcher Qualifikation des Vertrages Seitens der interessirten Partei für veranlaßt erachten will, so hat der Beklagte die gedachten Punkte, wenn auch nicht scharf und klar präzisirt, so doch berührt, indem er die mangelnde Kontinuität zwischen dem früheren und dem jetzt offerirten Geschäfte sowie ferner einwendete, daß das angebliche neue

Geschäft kein wirkliches Geschäft mit Kauf und Verkauf, sondern nur ein Scheingeschäft sei. Das Berufungsgericht aber hat diese Einwände mit Erwägungen erledigt, welche entweder dem Vertrage einen Inhalt geben, bei dessen Voraussetzung er überhaupt rechtlich nicht bestehen kann, oder unzureichend sind. Die Erwägungen gehen bei beiden Einwänden dahin, daß der Zweck des ganzen Verkaufs nur der Erwerb der Firma gewesen und das Geschäft nur zur Genügung des Art. 23 des H.G.B. beigefügt worden. Soll dies nur heißen, daß das Motiv des Beklagten beim Erwerb wesentlich die Erlangung des klägerischen Namens als Firma gewesen, er aber um entsprechend dem Gesetz diese Firma erlangen zu können, auch den danach erforderlichen Erwerb des unter dieser Firma vom Kläger betriebenen Geschäfts gewollt habe, so erledigt diese Erwägung die erhobenen Einwände nicht. Wollte Beklagter den Erwerb eines solchen Geschäfts, gleichviel welche ökonomische Bedeutung er demselben beilegte, und mußte er ihn wollen, um überhaupt die Firma erwerben zu können, so kann der Einwand, Kläger könne kein betriebenes Geschäft übergeben, — und damit also die Voraussetzung rechtswirksamen Firmenüberganges nicht erfüllen, — weil das ehemals betriebene Geschäft lange aufgegeben sei und was Kläger als neuerdings gegründetes Geschäft übergeben wolle, gar kein wirklich betriebenes Geschäft sei — nicht damit erledigt werden, daß das Geschäft für Beklagten nur eine untergeordnete ökonomische Bedeutung gehabt habe. Soll aber die den Einwand beseitigende Erwägung den Sinn haben, der Beklagte habe ein Geschäft überhaupt nicht erwerben, sondern den Erwerb nur in dem Vertrage vorsehen lassen wollen, um der Form nach und zum Schein dem Art. 23 des H.G.B. zu genügen, so würde in der Annahme, daß solcher Vertrag rechtswirksam sei, eine Verletzung des Art. 23 des H.G.B. zu finden sein."

70. **1) Die Verstreichung der Nachfrist ohne Lieferung Seiten des Verkäufers enthebt den Käufer nicht der Erklärung, daß er statt der Erfüllung Schadensersatz fordere. Die Anzeige muß vielmehr einen zweifellosen Inhalt haben. 2) Die Entscheidung des Käufers im Sinne der Schadensersatzforderung kann unter Umständen erst mit der Klagerhebung erfolgen. Aber es muß auch dann dem Verkäufer noch eine Nachfrist zur Nachholung des Versäumten bleiben. 3) Diese fällt nur fort, wenn der Verkäufer entweder bereits vorher erklärt hat, nicht liefern zu können oder wenn er aus thatsächlichen Gründen nicht mehr liefern kann. 4) Die Verzögerung der Entscheidung auf Seiten des Käufers bis die Lieferung unmöglich**

ist, verstößt gegen die bona fides. (Art. 355, 356 des H. G. B.) Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 12. Oktober 1882 in Sachen C. W. in S., Beklagter, Widerkläger und Revisionskläger wider H. R. De. & Ko. in H., Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Königsberg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Klägerin, welcher der Beklagte 1600 Centner Kartoffeln verkauft, aber nur 800 Centner übergeben hat, fordert auf Grund des Art. 355 des H.G.B. vom Beklagten, da derselbe mit der Lieferung der übrigen 800 Centner in Verzug gerathen sei, statt der Erfüllung des Vertrages durch Lieferung der 800 Centner Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Beklagte bestreitet die Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs und verlangt seinerseits wiederklagend Rückzahlung eines von ihm an die Klägerin auf Grund nicht zum Abschlusse gelangter Vergleichungsunterhandlungen gezahlten Betrages. Der erste Richter hat die Klägerin mit der Klage abgewiesen und sie nach dem Antrage der Widerklage verurtheilt. Auf die Berufung der Klägerin ist dagegen der Klage in der Hauptsache stattgegeben und der Beklagte mit der Widerklage abgewiesen worden.

„Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist begründet. Der Art. 355 des H. G. B. giebt dem Käufer dem mit der Uebergabe der Waare säumigen Verkäufer gegenüber neben dem Rechte, Vertragserfüllung nebst dem Schadensersatze wegen verzögerter Erfüllung zu fordern, auch das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sowie die Befugniß zum Rücktritte vom Vertrage. Die Ausübung des Rechtes, an Stelle der Vertragserfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrage zurückzutreten, ist jedoch im Art. 356 davon abhängig gemacht, daß der Käufer dem säumigen Verkäufer anzeige, welchen der fraglichen Wege er einschlagen wolle." (Zu vergl. Urtheil des R. O. H. G. in Seuffert's Archiv B. 26, S. 257 ff.: Annalen Bd. II., S. 170, Bd. V., S. 66.) „Außer dieser Anzeige liegt dem Verkäufer, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen oder vom Vertrage zurücktreten will, ob, dem Käufer, wenn die Natur des Geschäftes es zuläßt, durch Gewährung einer Frist zur Nachholung des Versäumten die Ausgleichung des Verzuges zu ermöglichen." (Zu vgl. Urtheil des R. O. H. G. in Seuffert's Archiv Bd. 26, S. 405—407. Annalen Bd. II., S. 170.) „Nun enthält das Berufungsurtheil die Feststellung, daß der Beklagte während der Zeit vom 20. bis 26. November 1879 durch Nichtlieferung in Erfüllungsverzug gerathen ist. Auch hat der Berufungsrichter angenommen, daß die Klägerin noch während des Monats März 1880 Lieferungsnachfrist gewährt hat. Dagegen fehlt es in dem angefochtenen Urtheile an der Feststellung, daß die Klägerin vor Anstellung der gegenwärtigen Klage dem Beklagten angezeigt

habe, sie fordere statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das Urtheil enthält allerdings die Erwägung, daß die Klägerin vor dem Monat März 1880 die ihr nach Art. 355 zustehende Wahl nicht getroffen habe. Dies wird aus der im Monat März 1880 dem Beklagten gewährten Lieferungsnachfrist entnommen. Man vermißt aber den Aufschluß darüber, ob und wann die Klägerin die fragliche Wahl getroffen und die Anzeige davon, daß die Wahl der Klägerin auf die Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gefallen sei, dem Beklagten gemacht habe. Der Umstand, daß die nach der Annahme des Berufungsrichters dem Beklagten gewährte Nachfrist fruchtlos verstrichen ist, kann das fragliche Erforderniß nicht ersetzen. Auch ist nicht zu erkennen, daß der Berufungsrichter irgend einen der in dem Thatsachenmateriale enthaltenen Rechtsvorgänge stillschweigend als Akt der Anzeige nach Art. 356 supponirt habe. Denn keine der nach dem Thatbestande der beiden Vorerkenntnisse Seitens der Klägerin geltend gemachten Kundgebungen der Klägerin dem Beklagten gegenüber enthält den Ausdruck des Willens, an Stelle der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Die Anzeige muß einen zweifellosen Inhalt haben." (Zu vergl. von Hahn, Commentar zu Art. 356, § 3; ferner Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9, S. 322, Bd. 11, S. 169. Annalen Bd. II., S. 170, Bd. IV., S. 403, Bd. V., S. 66.) „In den Vergleichsunterhandlungen, wie sie vom Beklagten mittelst seines Schreibens vom 22. Dezember 1879 angebahnt worden sind und in den Briefen der Klägerin an den Beklagten vom 28. Januar 1880, 12. Februar 1880 und 11./12. März 1880 Fortgang gehabt haben, kann die erforderliche Anzeige nicht gefunden werden. Der Beklagte bezweckte zwar bei Anknüpfung der fraglichen Unterhandlungen, von der Verpflichtung zur Realleistung durch Zahlung einer Entschädigungssumme frei zu werden. Aber die Unterhandlungen hatten kein Resultat und die Sachlage blieb in Ansehung der durch Art. 356 des H. G. B. begründeten Rechte und Pflichten der Contrahenten unverändert. Die einzige Erklärung, welche in der gedachten Richtung in Betracht kommen könnte, ist in dem Schreiben des A. W. an den Beklagten vom 12. März 1879 enthalten, worin W. erklärt, er habe die Kartoffeln anderweit beschafft und 3,50 Mark für den Centner angelegt. (Zu vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3, S. 320, Bd. 9, S. 125 ff.). Aber dieser Erklärung wird, ganz abgesehen davon, daß die Schadensberechnung der Klägerin auf wesentlich anderen Grundlagen beruht, als denen, welche nach dem Schreiben des A. W. anzunehmen sein würden, und daß die

Mittheilung des A. W., die Kartoffeln anderweit beschafft und 3,50 M. für den Centner angelegt zu haben, nach der Zeugenaussage des W. eine Unwahrheit ist, die Möglichkeit, zu Gunsten der Klägerin als Anzeige der getroffenen Wahl zu dienen, durch die Erwägung genommen, daß die Klägerin selbst den A. W. nicht als befugt, die fragliche Erklärung in ihrem Namen abzugeben, angesehen und das Rechtsverhältniß nur nach den zwischen den Parteien selbst gepflogenen Verhandlungen beurtheilt wissen will. Hiernach enthält das Thatsachenmaterial des Berufungsurtheils überall keine als Anzeige der getroffenen Wahl anzusehende Erklärung der Klägerin. Nun wird zwar von der bisherigen Judikatur, namentlich der des vormaligen R. O. H. G., mit Recht angenommen, daß auch eine erst mit der Klageschrift an den Prozeßgegner erfolgte Anzeige davon, daß Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werde, unter bestimmten Voraussetzungen dem Erfordernisse des Art. 356 des H. G. B. zu entsprechen geeignet sei. Aber im Thatsachenmateriale des Berufungsurtheils sind auch derartige Voraussetzungen nicht enthalten. Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß dem Verkäufer, wenn der Käufer ihm die Absicht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, kund giebt, regelmäßig noch eine Frist zur Nachholung des Versäumten bleiben muß. Die fragliche Voraussetzung fällt allerdings der Natur der Sache nach fort, wenn der Verkäufer vorher schon seinen Willen, den Vertrag durch Lieferung der Waare nicht zu erfüllen, klar ausgesprochen hat. (Zu vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9, S. 347, Bd. 11, S. 119). Aber das Vorhandensein eines solchen Falles ist vom Berufungsrichter weder festgestellt, noch nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils von der Klägerin behauptet. Der vom Beklagten in dem Schreiben vom 22. Dezember 1879 ausgesprochene Wunsch, von der Lieferung der 800 Centner entbunden zu werden, ist offenbar mit einer Erfüllungsweigerung in dem angegebenen Sinne nicht gleich zu stellen. Wird aber abgesehen von dem Falle einer vorangegangenen Erfüllungsweigerung das Wahlrecht durch Anstellung der Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausgeübt, so muß der Verkäufer die Möglichkeit behalten, noch während des Prozesses dem Käufer an Stelle des geforderten Schadensersatzes wegen Nichterfüllung die Realerfüllung anzubieten und dadurch der Verurtheilung zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung zu entgehen. (Zu vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10, S. 145, S. 163; Bd. 15, S. 387.) Allein die Anwendung dieses Grundsatzes ist der Natur der Sache nach von

der thatsächlichen Möglichkeit der Vertragserfüllung durch Realleistung abhängig. Und die Voraussetzungen dieser Möglichkeit fehlen im vorliegenden Falle. Denn die Klageschrift, mit welcher Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert wird, ist nach dem Thatbestande des Urtheils erster Instanz dem Beklagten erst am 14. Oktober 1880 zugestellt worden, also zu einer Zeit, in welcher Kartoffeln von der Erndte des Jahres 1879, wie sie Gegenstand des geschlossenen Kaufvertrages gewesen sind, überhaupt nicht mehr geliefert werden konnten, in der also der Beklagte Realerfüllung nicht mehr anzubieten in der Lage war. Möchte daher auch anzunehmen sein, daß bei einer alsbald nach dem im März 1880 erfolgten Abbruche der Vergleichsunterhandlungen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erhobenen Klage Angesichts der solchenfalls für den Beklagten vorhanden gewesenen Möglichkeit der Realerfüllung dem Art. 356 entsprochen gewesen wäre, so kann solches doch im vorliegenden Falle nicht angenommen werden. Es kommt hierbei in Betracht, daß, wenngleich die Ausübung des Wahlrechts des Art. 356 gesetzlich an eine bestimmte Frist nicht gebunden ist, doch eine Verschiebung des Wahlrechtes, wie sie hier vorliegt, zu der Beantwortung der Frage nöthigt, ob damit die im Handelsrechte nothwendige Treue zu vereinigen ist. (Zu vergl. Busch, Archiv für Handelsrecht Bd. 15, S. 195; von Hahn, Commentar zu Art. 350, § 8, Note 19.) Wird nämlich erwogen, daß zur Zeit des Abbruchs der Vergleichsunterhandlungen der Beklagte noch der Möglichkeit gegenüber stand, der Geltendmachung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung durch das Realangebot der Vertragserfüllung selbst zu begegnen, so liegt auf der Hand, daß mit Zulassung der hier vorliegenden Verschiebung des Wahlrechtes die Vertragsrechte des Beklagten verletzt sein würden. Auch kommt in Betracht, daß, wenn in der Klageanstellung die Ausübung des Wahlrechtes zu finden wäre, der Schadensersatz, für dessen Betrag der Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechtes maßgebend ist, nach der Zeit der Klageanstellung berechnet werden müßte. Enthält hiernach der Thatbestand des Berufungsurtheils das Requisit der im Art. 356 des H. G. B. vorgeschriebenen Anzeige nicht und liegen auch die Voraussetzungen nicht vor, unter denen eine noch in der Klage selbst erfolgte Ausübung des Wahlrechtes dem fraglichen Erfordernisse zu entsprechen geeignet sein würde, so erscheint die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages unbegründet. In Ansehung des mit der Widerklage erfolgten Anspruchs liegen die Voraussetzungen der Rückforderung einer Zahlung wegen ermangelnder

Voraussetzung (§§ 200 ff.: Th. I, Tit. 16 des Allg. L. R.) vor. Der Widerklage ist daher stattzugeben."

71. **1) Der Art. 395 Abs. 2 des H.G.B. erfordert nur, daß dem Frachtführer, wenn ihm „Kostbarkeiten" rc. zum Transport übergeben werden, „diese Beschaffenheit oder deren Werth", nicht beides, angegeben werde. Die Bezeichnung „Bijouterien" statt Kostbarkeiten genügt bei Uebergabe von Frachtgütern an die Eisenbahn dieser Bezeichnung. 2) Unter den „Leuten" der Eisenbahn, für deren bösliche Handlungsweise die Verwaltung nach Art. 396 und 427, Schlußsatz des H.G.B. mit dem vollen Werthe des Guts** (nicht blos mit dem Normalsatz, Art. 427,1) **haftet, sind alle Personen, welche innerhalb des Gewerbebetriebs derselben, im weitesten Sinne dieses Wortes, also in irgend einem den Transport von Personen oder Gütern, mittelbar oder unmittelbar betr. Zweige dieses Betriebes angestellt sind.** Insbesondere **gehören dahin** außer den Güterschaffnern, Gepäckmeistern, Lokomotivführern auch Wagenputzer, Lampenwärter, Portiers, Bahnwärter u. s. w. **3) Jede Beschädigung oder Beseitigung irgend eines der Bahn anvertrauten Frachtgutes Seiten irgend eines dieser „Leute" ist eine bösliche Handlungsweise im Sinne des Art. 427, Schlußsatz, sofern die Anstellung des Thäters bei der Bahn und die infolge derselben eintretenden Umstände den Thäter zur Handlung Veranlassung geben, sie erleichtern oder begünstigen. 4) Die Haftung des Frachtführers für den vollen Werth des Gutes tritt auch nach Art. 396 Abs. 5 dann ein, wenn nicht ihm, sondern seinen „Leuten" bösliche Handlungsweise zur Last fällt. 5) Auch fällt bei böslicher Handlungsweise der Leute des Frachtführers** (ebenso wie bei eigenem dolus desselben) **die einjährige Verjährungsfrist der Art. 408, 386 des H.G.B. weg. 6) Ein Eisenbahnbetriebsreglement, welches auch bei dolus die einjährige Verjährungsfrist festsetzt, ist insoweit nach Art. 423 Abs. 2 des H.G.B. ungültig.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 30. Septbr. 1882 in Sachen der Berlin-Anhalter Eisenbahngesellschaft in Berlin, Beklagte u. Implorantin, wider die Basler Transport-Versicherungs-Aktien-Gesellschaft zu Basel, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: Kammergericht Berlin. Verwerfung.

Zu 1. „Für Kostbarkeiten haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist. Die Beschaffenheit als Kostbarkeit wird dadurch angegeben, daß die Gattung, zu welcher das Gut gehört, auf dem Frachtbrief verzeichnet

ist, vorausgesetzt, daß jede dieser Gattung angehörende Sache unter den Begriff Kostbarkeit fällt. Dies ist für die Gattung „Bijouterie" thatsächlich festgestellt. Festgestellt ist auch, daß die betreffende Bezeichnung die im Handelsverkehr übliche ist. Wenn es nun auch dahingestellt bleiben kann, ob diese Feststellung genügen würde, jeden beliebigen Frachtführer haftbar zu machen, so muß dies doch angenommen werden gegenüber einer Anstalt, welche, wie die Eisenbahn, wesentlich bestimmt ist, mit ihrem Transportbetrieb dem kaufmännischen Verkehr zu dienen. Eine solche Anstalt hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie dadurch Schaden leidet, daß sie es unterlassen dafür zu sorgen, daß die von ihr mit der Uebernahme der Güter betrauten Personen den im Handelsverkehr herrschenden Sprachgebrauch nicht kennen. Der Reisende der Cedentin der Klägerin hat also der Vorschrift des Art. 395 Abs. 2 des H.G.B. genügt, indem er den Inhalt des zur Beförderenng aufgegebenen Koffers als Bijouterien bezeichnete. Daß er den Werth des Gutes deklarire, war nicht erforderlich; denn der Artikel sagt deutlich, die Beschaffenheit oder der Werth des Gutes sei anzugeben. Es widerspricht auch keineswegs den Grundsätzen der bona fides, wenn der Absender die Werthsdeklaration unterläßt, er ist nicht verpflichtet den Frachtzuschlag zu zahlen, und unterwirft sich für den Fall, daß das Gut verloren geht, ohne daß bösliche Handlungsweise nachzuweisen ist, der Eventualität, Ersatz nur gemäß dem Normalsatz zu erhalten.

Zu 2. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind „Leute" eines Gewerbtreibenden diejenigen Personen, welche innerhalb des Gewerbsbetriebs desselben zur Vornahme gewisser Arbeiten angenommen, angestellt sind. Leute der Eisenbahnverwaltung sind also diejenigen Personen, welche innerhalb des auf Transport von Personen und Gütern gerichteten Gewerbsbetriebs der Eisenbahn angestellt sind. Der Gewerbsbetrieb ist hier im weitesten Umfang zu nehmen und namentlich nicht auf die unmittelbar auf den Transport gerichteten Handlungen zu beschränken. Zu den Leuten der Eisenbahnverwaltung, von welchen das H.G.B. insbesondere auch in Art. 427 Abs. 2 spricht, gehören also nicht nur die Güterschaffner, Gepäckmeister, Lokomotivführer u. s. w., sondern auch die Wagenputzer, Lampenwärter, Portiers, Bahnwärter u. s. w. Ob dieselben mit dem konkreten Transport beauftragt oder bei demselben unmittelbar beschäftigt sind, ist gleichgültig. Bei vielen der den einzelnen Bediensteten zugewiesenen Geschäftskreisen ist eine Beziehung auf einen bestimmten einzelnen Transport sogar begrifflich ausgeschlossen. Wenn ein Wagenputzer, Lampenwärter, Personenzugsschaffner während seiner Beschäftigung auf dem Bahnhof oder im Güter-

schuppen ein Kollo beschädigt oder bei Seite bringt, so ist diese Handlung unzweifelhaft unter den Begriff der böslichen Handlungsweise der Leute der Eisenbahn im Sinne des Art. 427 Abs. 2 des H.G.B. zu subsumiren. Die entgegengesetzte Auffassung würde mit dem Wortlaut der Bestimmung, in welcher eine Unterscheidung sich nicht findet, und mit deren ratio im Widerspruch stehen. Dem Art. 427 Abs. 2 des H.G.B. liegt nämlich der Gedanke zu Grunde, daß, wie es gegen die guten Sitten verstößt, die Haftung für die durch eigene bösliche Handlungsweise herbeigeführte Schädigung vertragsmäßig auszuschließen, das Gleiche auch für die Schädigung durch Handlungen solcher Personen gelten müsse, deren der Unternehmer sich als seiner regelmäßigen und nothwendigen Organe zur Ausführung seiner Unternehmungen bedienen muß, deren Thätigkeit er aber auch direkt und indirekt leitet und überwacht, die also gleichsam eine Erweiterung seiner Persönlichkeit bilden, nicht ihm als besondere nur kontraktlich verpflichtete Personen gegenüber stehen.

Zu 3. Gerade diese Auffassung aber führt wieder dazu, daß als bösliche Handlungsweise der Leute der Eisenbahnverwaltung nach Art. 427 Abs. 2 des H.G.B. nicht jede von einer Person, die im Gewerbsbetrieb der Eisenbahn angestellt ist, ausgehende bösliche Handlungsweise verstanden werden kann, gleichgültig, unter welchen Umständen dieselbe vorgenommen wird, sondern daß eine gewisse Beziehung zur Anstellung vorhanden sein muß. Eine g e w i s s e B e z i e h u n g, d. h. es ist nicht etwa das Erforderniß aufzustellen, daß die bösliche Handlnng b e i G e l e g e n h e i t einer Thätigkeit, mit welcher der Angestellte besonders beauftragt oder zu welcher er allgemein durch seine Anstellung berufen ist, vorgenommen sei. Es ist nicht anzunehmen, daß, wenn der Angestellte außerhalb der Dienstzeit oder an einem Orte, an welchen er durch seinen Dienst nicht gerufen, welchen zu betreten ihm vielleicht sogar untersagt ist, frevelhaft handelt, die Handlung d a r u m s c h o n nicht unter die gesetzliche Bestimmung falle. Es genügt vielmehr, damit die Handlung unter das Gesetz falle, daß durch die Anstellung im Gewerbsbetrieb der Bahn und die in Folge davon eingetretenen Umstände der betreffenden Person thatsächlich Veranlassung zur Vornahme der Handlung gegeben haben oder daß die Handlung dadurch erleichtert, begünstigt worden ist. Nur wenn eine solche Beziehung gar nicht vorliegt, fällt die Handlung nicht unter die gesetzliche Bestimmung. Man wird hiernach zu der Annahme, daß eine Beziehung zwischen der Anstellung und der frevelhaften Handlung vorhanden sei, wohl sonst immer gelangen, wenn keine dawider sprechenden Umstände vorliegen. Darum

läßt sich aber doch noch keine eigentliche Präsumtion nach dieser Richtung aufstellen. Es ist Sache des erkennenden Richters, nach Prüfung aller Umstände sich darüber schlüssig zu machen, ob eine Beziehung der angegebenen Art anzunehmen sei. Die Erklärung darüber fällt in das Gebiet der thatsächlichen Feststellungen. Im vorliegenden Fall hat der App. R., wie sich insbesondere aus der Bezugnahme auf die Ausführungen der Klägerin in der Appellationsschrift ergiebt, die erforderliche Untersuchung vorgenommen und auf Grund derselben festgestellt, daß die den Verlust des Koffers bewirkende Thätigkeit als bösliche Handlungsweise der Leute der Eisenbahn erscheine. Nach Art. 427 Abs. 2 des H.G.B. ist daher die Beschränkung der Haftung der Eisenbahn auf den Normalsatz wirkungslos, es tritt vielmehr die gesetzliche Haftung ein.

Zu 4. Die gesetzliche Haftung ist aber nach Art. 396 Abs. 5 des H.G.B. auch nicht auf den gemeinen Handelswerth beschränkt, der volle Schade ist zu ersetzen. Zwar handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um eine bösliche Handlungsweise des Frachtführers selbst, sondern um eine solche seiner Leute und Art. 396 Abs. 5 des H.G.B. erwähnt der Leute nicht. Allein das Gesetz ist nicht so zu verstehen, daß die Berechnung des Schadens, wie sie im Art. 396 Abs. 1—4 des H.G.B. aufgestellt ist, eintrete, wenn aus dem Frachtvertrag, nicht aber, wenn aus einem Delikt geklagt werde. Auch in Abs. 5 handelt es sich nur um die Kontraktsklage und wird nur ausgesprochen, daß die Beschränkung der Haftung auf den gemeinen Werth nicht eintrete, wenn der Verlust durch bösliche Handlungsweise herbeigeführt sei. Da aber der Frachtführer nicht befugt ist, die Verhaftung aus dem Frachtvertrag dadurch abzulehnen, daß er geltend macht, die schädigende Handlung sei nicht von ihm selbst, sondern von einem seiner Leute ausgegangen, so kann er, wenn die schädigende Handlung unter der Voraussetzung, daß sie von ihm persönlich ausgegangen wäre, als bösliche Handlungsweise erscheinen würde, diese Qualifikation der Handlung nicht deshalb bestreiten, weil sie von einem seiner Leute ausgegangen ist. Ebensowenig kann er geltend machen, die betreffende Handlung sei deswegen nicht eine bösliche, weil, wenn man lediglich die Person des Angestellten ins Auge faßt, es nach Lage der Sache an einer Voraussetzung jener Qualifikation fehlen würde. — Für die entwickelte Auffassung der gesetzlichen Bestimmung ist auch noch geltend zu machen, daß, wenn die Bestimmung auf die von der Person des Frachtführers ausgegangene bösliche Handlungsweise beschränkt wäre, dieselbe für die größeren Frachtunternehmungen, besonders für die der Eisenbahnen, fast bedeutungslos sein würde. Auch kann nicht etwa aus der ausdrücklichen Erwähnung

der Leute in Art. 427 Abs. 2 des H.G.B. ein argumentum a contrario entnommen werden. Im Gegentheil kann Art. 427 Abs. 2 des H.G.B., welcher für die vertragsmäßige Beschränkung der Haftung dasselbe bestimmt, was Art. 396 Abs. 5 des H.G.B. für die gesetzliche ausspricht, gefolgert werden, daß der Ausschluß der Beschränkung unter den gleichen Voraussetzungen eintreten solle. Diese Gleichartigkeit ist auch bei der Berathung des H.G.B. ausdrücklich hervorgehoben worden. (Protokolle der Nürnberger Konferenz S. 5024).

Zu 5 u. 6. Ganz in demselben Sinne wie Art. 396 Abs. 5 des H.G.B. ist aber auch die Bestimmung über den Ausschluß der einjährigen Verjährung der Kontraktsklage wegen Verlustes des Gutes bei Veruntreuung des Frachtführers (Art. 408 Abs. 3, 386 Abs. 4 des H.G.B.) auszulegen. Es ist gleichgültig, ob die Handlung, durch welche das Gut verloren wird, vom Frachtführer selbst oder von einem seiner Leute ausgeht, und im letztern Fall, ob diese Handlung in der Person des Handelnden als Veruntreuung erscheint. Die Handlung kommt nur als Handlung des Frachtführers in Betracht, und wenn sie sich in seiner Person als Veruntreuung darstellt, so greift die einjährige Verjährung nicht Platz. Nur das Gesetz, nicht das Betriebsreglement ist maßgebend; denn wenn das Betriebsreglement in § 64 Abs. 5 des H.G.B. eine einjährige Verjährung aller Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes des Gutes ohne irgend welche Unterscheidung aufstellt, so ist diese Bestimmung, soweit sie dem Art. 386 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 408 Abs. 2 des H.G.B. zuwiderläuft, nach Art. 423 des H.G.B. wirkungslos."

Rinderpestgesetz vom 7. April 1869.

72. **1) Dem Eigenthümer eines geschlachteten Stückes Rindvieh ist für letzteres, wenn dasselbe als der Infektion mit Rinderpestgift verdächtig konfiszirt wird, auch für das Fleisch und die sonstigen Theile Ersatz aus der Reichskasse zu leisten. 2) Die Höhe des Ersatzes richtet sich nach dem vollen gemeinen Werthe der enteigneten Gegenstände, ohne Rücksicht auf deren möglicher Weise vorhandene Infektion.** (§§ 3, 4 des R.G. vom 7. April 1869. Revidirte Instruktion vom 9. Juni 1873. §§ 6—26 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 19. September 1882 in Sachen der Deutschen Bundeskasse, Beklagte und Implorantin, wider P. W. Eller, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der App.R., welcher gleich dem ersten Richter die Beklagte nach dem Klageantrag verurtheilte, hat angenommen: 1) daß regelmäßig auch für das Fleisch und die sonstigen Theile eines von dem Besitzer geschlachteten Stückes Rindvieh, wenn dieselben als der Infektion durch Rinderpestgift verdächtig konfiszirt werden, nach § 3 des Gesetzes, Maßregeln gegen die Rinderpest betr., vom 7. April 1869 (Bundesgesetzbl. S. 105) Ersatz zu leisten sei; 2) daß der Ersatz in dem gemeinen Werth der enteigneten Gegenstände ohne Rücksicht auf deren möglicher Weise vorhandene Infektion zu bestehen habe; 3) daß der Ersatz von der Bundeskasse (dem Reichsfiskus) zu leisten sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten wendet sich wesentlich gegen die Ausführung des App.R., daß seine Annahmen zu 1 und 2 in dem § 3 des cit. Gesetzes ihre Begründung fänden.

„Die Beschwerde ist nicht gegründet. — Das fragliche Gesetz, welches durch § 1 die zuständigen Verwaltungsbehörden verpflichtet, alle Maßregeln zu ergreifen, welche geeignet sind, die Gefahr der Einschleppung und Weiterverbreitung der Rinderpest zu verhüten und dieselbe nach ihrem Ausbruch im Inlande zu unterdrücken, hat zu diesem Zweck im § 2 dem administrativen Ermessen die weitgehendsten Eingriffe in die persönliche Freiheit und namentlich in das Privateigenthum gestattet. Als zulässig werden dort unter Anderm erklärt: Beschränkungen der Einfuhr, des Transports und Handels in Bezug auf lebendes oder todtes Rindvieh, Schafe, Ziegen, Häute, Haare und sonstige „thierische Rohstoffe in frischem oder trockenem Zustande", — ferner unter Nr. 3 die Tödtung selbst gesunder Thiere und die Vernichtung von „giftfangenden Sachen", eventuell auch von Transportmitteln, Geräthschaften und dergleichen Gegenständen, — unter Nr. 5 außerdem: die Enteignung des Grund und Bodens für die zum Verscharren getödteter Thiere und „giftfangender Dinge" nöthigen Gruben. Daran schließend verordnet § 3: „Für die auf Anordnung der Behörde getödteten Thiere, „vernichteten Sachen" und enteigneten Plätze, sowie für die nach rechtzeitig erfolgter Anzeige des Besitzers gefallenen Thiere wird der durch unparteiische Taxatoren festzustellende gemeine Werth aus der Bundeskasse vergütet." Diese Bestimmung, welche sich von der ursprünglichen Gesetzvorlage (vergl. Sammlung der Drucksachen des Reichstags des Nordd. Bundes 1869, Bd. I Nr. 11) nur durch den auf Vorschlag des Reichstags beigefügten Zusatz in Betreff der Werthvergütung für die nach erfolgter Anzeige gefallenen Thiere unterscheidet, wird in den der Vorlage beigegebenen Motiven (S. 12 ff.), denen der Reichstag in der angegebenen Richtung erweiterte Geltung verschafft hat, durch die Erwägung gerechtfertigt, daß, wenn in der raschen Tödtung des ergriffenen Viehstandes und in der Vernichtung „giftfangender Dinge" das sicherste Mittel zur Tilgung (der Pest) liege, das „unerläßliche" Komplement zum § 2 die „allgemeine" Vorschrift

sei, daß Entschädigung geleistet werden müsse. Abgesehen davon, heißt es weiter, daß in der Tödtung eines gesunden Viehstücks und in der Vernichtung von Futtervorräthen rc. eine Enteignung im öffentlichen Interesse liegt, welcher schon rechtlich die Entschädigung gegenüberstehen muß, so ist auch die „Sicherheit" einer Entschädigung das einzige Mittel, sich der Mitwirkung der Bevölkerung zu versichern.

Darnach darf es als unzweifelhaft gelten, daß die gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt haben, jener weitgehenden administrativen Befugniß, gesunde und kranke Thiere, vollwerthige oder durch den Verdacht der Infektion möglicher Weise im Werth herabgesetzte Stoffe, soweit dieselben als Krankheitsleiter angesehen werden können, aus Zweckmäßigkeitsgründen der Vernichtung zu unterwerfen, als Korrektiv theils aus Rechtsgründen, theils aus politischen Erwägungen ein ebensoweit gehendes Entschädigungsrecht gegenüberzustellen. Aus dieser Tendenz, welche in der allgemeinen Fassung des § 3 des Gesetzes Ausdruck und Geltung gefunden hat, muß gefolgert werden, daß für alle daher entfließenden Eigenthumseingriffe, soweit nicht, wie im § 4 a. a. O., für gewisse Fälle Ausnahmen gemacht oder wegen einer sonst konkurrirenden Verschuldung des Eigenthümers zu erachten sind, Ersatz zu leisten ist, daher auch für das Fleisch und die sonstigen Theile eines in regelrechtem Geschäftsgange geschlachteten Thieres, wenn dieselben als mögliche Träger des Giftstoffes der Vernichtung preisgegeben werden. Daß solche thierische Theile in der That unter den „giftfangenden Sachen" oder „Dingen", welche das Gesetz erwähnt, mitbegriffen sein sollten, ergibt sich nicht nur aus der Exemplifizirung der zur Aufnahme des Gifts empfänglichen Stoffe im § 2 Nr. 1, wo todtes Vieh und „thierische Rohstoffe" erwähnt werden, und der Zusammenfassung dieser und anderer Stoffe unter der allgemeinen Bezeichnung „giftfangende Sachen" — in Nr. 3 und 5 daselbst —, sondern auch aus der für die Auslegung des Gesetzes nicht unwichtigen auf Grund des § 8 desselben erlassenen Allerhöchst genehmigten revidirten Instruktion vom 9. Juni 1873 (Reichsgesetzbl. S. 147 ff.), welche im § 6 unter den Gegenständen eines zu erlassenden Einfuhrverbots außer den dort näher bezeichneten Arten von Vieh „alle von Wiederkäuern stammenden thierischen Theile in frischem oder getrocknetem Zustande" (ausschließlich Butter, Milch und Käse) aufführt, und im § 8 unter ausdrücklicher Verweisung auf den § 6 alle in diesem Paragraphen außer dem Vieh aufgeführten Gegenstände, mithin auch Fleisch, unter der Bezeichnung „giftfangende Sachen" zusammenfaßt. Für die weitere Auffassung ähnlicher Bezeichnungen spricht ferner das spätere über die Abwehr anderer Viehseuchen erlassene

Gesetz vom 23. Juni 1880 (Reichsgesetzbl. S. 153), welches im § 26 unter den zu beseitigenden zur Verschleppung von Seuchen geeigneten Gegenständen ausdrücklich das „Fleisch" kranker oder verdächtiger Thiere aufführt, in Verbindung mit der Erwägung, daß das Kontagium der Rinderpest gewiß nicht minder leicht durch derartige Gegenstände übertragbar ist, als das anderer Seuchen.

Wenn die Implorantin gegen die vorstehende Auffassung geltend macht, unter den im ersten Satz des § 3 des Gesetzes vom 7. April 1869 hervorgehobenen „vernichteten Sachen" könnten nicht nochmals die begrifflich gegenüber gestellten „getödteten Thiere" und deren Theile verstanden werden, so ist darauf zu entgegnen, daß unter den getödteten Thieren lediglich die auf Anordnung der Behörde getödteten zu verstehen sind, das Fleisch eines von dem Besitzer zur Verwerthung geschlachteten Thieres aber etwas Anderes darstellt, welches als geeigneten Falls zu vernichtende Sache sehr wohl bezeichnet und zu den auf obrigkeitliche Verordnung getödteten Thieren in Gegensatz gebracht werden kann. Aus dem § 4 des Gesetzes ist ein Argument für die Ansicht der Implorantin ebenso wenig zu entnehmen. Allerdings wird dort der Viehbesitzer, welcher die vorgeschriebene Anzeige über den Ausbruch oder das Kundbarwerden von Indizien der Pest unterläßt, nur („jedenfalls") mit dem Verlust des Entschädigungsanspruchs für die demnächst auf obrigkeitliche Anordnung getödteten und für die gefallenen Thiere bedroht, während ein gleiches Präjudiz für den Anspruch wegen Vernichtung anderer Sachen nicht angedroht ist. Allein aus der Unterlassung einer solchen ausdrücklichen Androhung folgt noch keineswegs, daß der Gesetzgeber für vernichtete Sachen unter allen Umständen einen Entschädigungsanspruch habe zuerkennen wollen, und daß daher dem Viehbesitzer, welcher durch schuldbare Unterlassung der Krankheitsanzeige den Entschädigungsanspruch für demnächst zu tödtende oder verendende Viehstücke verloren habe, die Befugniß zugestanden werden müßte, die Thiere zur Abwendung dieses Verlustes zu schlachten und sodann für das Fleisch, falls es zu den „giftfangenden Sachen" gerechnet werde, Ersatz zu fordern. Einem solchen Unternehmen würde vielmehr mit der durch das im § 4 des Gesetzes angedrohte Minimalpräjudiz („jedenfalls") nicht ausgeschlossenen Einrede der Arglist zu begegnen sein. Ein arglistiges Verhalten des Klägers liegt aber nicht vor, der App.R. hat vielmehr durch Bezugnahme auf den Thatbestand im ersten Urtheil festgestellt, daß der Kläger den fraglichen Ochsen, nachdem derselbe von der Beschauungskommission in Elberfeld für gesund erklärt und dessen Transport nach Eller polizeilich gestattet war, dort alsbald geschlachtet

hat, und daß den Kläger nach keiner Richtung der Vorwurf einer Verschuldung trifft.

Wenn dem gutgläubigen Kläger daher eine Entschädigung für das Fleisch und die sonstigen an sich nicht werthlosen Theile des geschlachteten Thieres zusteht, so kann auch nicht zugegeben werden, daß der App.R. in rechtsverletzender Weise die Höhe der Entschädigung nach dem gemeinen Werth der vernichteten Theile des Thieres ohne Rücksicht auf die Infektion, deren unzweifelhaftes Vorliegen Kläger übrigens bestreitet, geschätzt hat. Sollte der zu ersetzende Werth infizirter Thiere oder Sachen nur nach dem durch die Infektion verschlechterten Zustande bemessen werden, so würde derselbe oft auf Nichts oder beinahe Nichts reduzirt werden, die von dem Gesetzgeber durch Aussetzung einer Prämie gewollte Beförderung rechtzeitiger Anzeige pestverdächtiger Fälle daher regelmäßig unerreichbar, und in manchen Fällen die Schätzung der Werthverminderung kaum ausführbar, jedenfalls auch mit Zeitverlust verbunden sein, wenn ein in diesem Fall nicht abzuschneidender regelrechter Beweis und Gegenbeweis zulässig sein sollte. Diese Konsequenzen einer solchen Abschätzungsweise widersprechen aber so sehr dem Geist des Gesetzes namentlich der Tendenz möglichster Beschleunigung der Beseitigung der Ansteckungsgefahr, daß sie dem Gesetzgeber nicht zugemuthet werden können, und ihre Unterlage daher ebenfalls nicht richtig sein kann. Eine Bestätigung dessen ergeben abermals die Motive der Gesetzesvorlage (S. 13) wenigstens insofern, als nach denselben für das auf Anordnung der Behörden getödtete Vieh der volle gemeine Werth unter Beseitigung des in der Praxis schwer festzuhaltenden Unterschiedes, ob das getödtete Viehstück schon erkrankt war oder nicht, gewährt werden sollte. Den auf Anordnung getödteten Thieren sind aber auf den demnächstigen Beschluß des Reichstags die nach rechtzeitig erfolgter Anzeige gefallenen gleichgestellt, und diese Gleichstellung hat sich wegen der im § 3 a. a. O. enthaltenen Koordinirung vernichteter anderweiter Sachen auch auf die Werthberechnung dieser zu erstrecken. Daß der App.R. sich in einer andern Richtung der Verletzung des Begriffs: gemeiner Werth schuldig gemacht haben könnte, ist nicht ersichtlich, eine fehlerhafte Nichtanwendung der von der Nichtigkeitsbeschwerde bezeichneten darauf bezüglichen gesetzlichen Vorschriften daher nicht anzuerkennen."

4. Reichs-Gewerbeordnung.

73. Bei Prüfung der Frage, ob und welche Schutzvorrichtungen zum Schutze der Arbeiter nöthig seien, kommt es nicht darauf an, ob die Arbeiter mit den betreffenden Vorrichtungen bekannt sind, vielmehr hat sich der Gewerbtreibende damit bekannt zu machen. Es kommt ferner nicht darauf an, ob die betreffenden Vorrichtungen (z. B. Schutzbrillen) **billig seien, sondern jede nothwendige Vorrichtung, gleichviel wie sie im Preise steht, hat der Gewerbtreibende zu leisten. Endlich kommt es nicht auf die allgemeine abstrakte Nützlichkeit der Schutzvorrichtung, sondern nur auf ihre konkrete Nützlichkeit im Einzelfall an.** (R. Gew. O. § 107, 120). Erk. des II. Civilsenats des R. G vom 22. September 1882 in Sachen J. B. zu Crefeld, Kassationsklägers, wider Gebrüder D. daselbst, Kassationsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Köln. Vernichtung und Zurückverweisung.

„In Erwägung, daß Kassationskläger das Urtheil des Berufungsrichters um deswillen angreift, weil derselbe die über die Zweckmäßigkeit und die Einführung von Schutzbrillen in anderen Etablissements in zweiter Instanz erbotenen Beweise als unerheblich zurückgewiesen hat; daß diese Entscheidung zunächst mit der Erwägung begründet wird, Kläger habe während der langen Verhandlungen erster Instanz die Verpflichtung des Fabrikinhabers zur Beschaffung von Schutzbrillen niemals geltend gemacht und dadurch den Beweis geliefert, daß in den Fabriken, in welchen er bisher beschäftigt war, eine solche Einrichtung völlig unbekannt gewesen sei; daß diese Erwägung auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des § 107 (jetzt 120) der R. Gew. O. beruht, indem es hiernach nicht darauf ankommt, ob der Arbeiter mit den zu seinem Schutze wider die Gefahren des Fabrikbetriebes dienlichen Vorrichtungen bekannt gewesen ist, sondern der Gewerbetreibende verpflichtet erklärt wird, die zur thunlichsten Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit der Arbeiter nothwendigen Einrichtungen herzustellen, also auch sich mit den zu diesem Zwecke dienlichen Schutzvorrichtungen bekannt zu machen; daß die angegriffene Entscheidung auch nicht aus dem von der Kassationsbeklagten angeführten Grunde aufrecht erhalten werden kann, daß die Arbeiter sich selbst mit geringen Kosten Schutzbrillen verschaffen könnten und deren Beschaffung ihre Sache sei, indem die R. Gew. O. ohne eine Unterscheidung wegen des Preises der Schutzvorrichtungen zu machen, den Gewerbtreibenden zu deren Herstellung verpflichtet (vergl. Annalen Bd. II S. 253, 255, 262, 476; Entsch. Bd. I 271 und

V 101); daß es auch nicht auf die Untersuchung der Frage ankommt, ob die Einführung von Schutzbrillen allgemein geboten oder empfehlenswerth sei, sondern lediglich die Frage zu entscheiden ist, ob in dem vorliegenden konkreten Falle nach den Regeln eines ordnungsmäßigen Betriebes und nach den dem Fabrikbesitzer zugänglichen Ergebnissen der zur Zeit des Unfalles gemachten Erfahrungen die Benutzung der Schutzbrille beim Zuschlagen auf einen eisernen Meißel als zweckdienlich erschien und ob die Unterlassung der Anwendung dieses Schutzmittels die Körperverletzung herbeigeführt hat."

74. **Zu den Einrichtungen zum Schutze der Arbeiter im Sinne des § 120 der R. Gew. O. gehört auch die Anweisung, in welcher Weise der Betrieb gefahrlos zu handhaben sei. Die Warnung vor gefährlicher Arbeit und das Verbot derselben liegt den Betriebsleitern und dem Aufsichtspersonal auch dann ob, wenn die Vornahme gefährlicher Manipulationen zur Regel geworden war, denn die Arbeiter müssen auch gegen ihre eigene Unvorsichtigkeit geschützt werden.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 27. Oktober 1882 in Sachen des Arbeiters F. W. B. zu M. Klägers und Revisionsklägers, wider die Möbelfabrik A. B. das. Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Berufungsrichter stellt thatsächlich fest, daß die Ursache des Unfalles allein in dem Abwerfen des Treibriemens während des Ganges der Maschine zu finden sei, daß dieses Verfahren, abgesehen von der Reparatur des Hauptriemens, sowohl von dem Kläger als anderen Arbeitern jahrelang beobachtet worden sei, daß ein Verbot dieses gefährlichen Verfahrens weder durch eine Fabrikordnung noch durch besondere Anweisung ertheilt war, und daß ein Zeuge, welcher die Maschine stillgestellt hatte, durch einen Maschinenführer wegen des damit verbundenen Zeitverlustes getadelt worden war.

„Nach diesen Feststellungen war die Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt Zu den Einrichtungen, welche der § 120 der R. Gew. O. dem Gewerbetreibenden zum Schutze der Arbeiter auferlegt, gehört auch die Anweisung, in welcher Weise der Betrieb unter möglichster Vermeidung der damit verbundenen Gefahren zu handhaben sei. Allerdings wird es einer solchen Anweisung in der Regel nicht bedürfen, wenn der Arbeiter durch eigene Erfahrung mit dem Betriebe vertraut geworden ist, und es trifft den Betriebsleiter kein Vorwurf, wenn er im Vertrauen auf die ihm bekannte Sachkenntniß des Arbeiters eine besondere Belehrung nicht für erforderlich hält. Wenn aber Jahre lang unter den Augen des Fabrikleiters sowohl der Kläger als die übrigen Arbeiter die Reparatur der Treibriemen in höchst gefährlicher

Weise während bewegter Maschine vornahmen, so kann die Berufung auf die Sachkenntniß und Erfahrung der Arbeiter das Aufsichtspersonal nicht entschuldigen. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß die in der Fabrik gebräuchliche gefährliche Art der Riemenreparatur eine Haftpflicht des Unternehmers nur dann begründen könne, wenn dieselbe auf eine Anweisung der Fabrikleiter zurückzuführen sei, muß als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden, da das Verschulden nicht eine positive Handlung voraussetzt, sondern auch durch Unterlassung begründet werden kann. Wenn die gefährliche Art der Riemenreparatur in der Fabrik zur Regel geworden war, so trat für die Fabrikleitung die Verpflichtung ein, die Arbeiter durch Warnung oder nöthigenfalls durch ausdrückliches Verbot gegen die Folgen der eigenen Unvorsichtigkeit zu schützen. Nach der thatsächlichen Feststellung hat aber die gefährliche Art der Reparatur nicht nur Jahre lang die Regel gebildet, wenn auch von einzelnen Arbeitern zuweilen anders verfahren wurde, sondern ein Maschinenführer hat sogar einmal das Stillstellen der Maschine zu dem angegebenen Zwecke wegen des damit verbundenen Zeitverlustes ausdrücklich getadelt."

75. 1) **Die Bauarbeiten an einem Eisenbahntunnel unterliegen nicht dem § 2 des Haftpflichtgesetzes, wohl aber dem § 120 der R. Gew. O. 2) Der § 120 der R. Gew. O. setzt weder einen dauernden Gewerbebetrieb noch eine dauernde Betriebsstätte voraus, noch dauernde Schutzvorrichtungen. 3) Dagegen macht § 120 den Betriebsunternehmer auch nicht verantwortlich für die gehörige Beaufsichtigung der Schutzvorrichtuugen Seitens der Betriebsbeamten. 4) Die Lex Aquilia begründet eine Haftpflicht nur bei culpa in eligendo, bei Anordnung einer schadenstiftenden Handlung oder bei Nichtabwenduug einer solchen, wenn hierzu eine Verpflichtung oblag.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 26. September 1882 in Sachen G. Th., Kläger, Revisionskläger wider A., Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt. Verwerfung.

Der Beklagte hatte den Bau eines zur Anlage der Eisenbahn zwischen Erbach-Eberbach erforderlichen Tunnels von der Hess. Ludw.-Eisenb.-Ges. übernommen. Am 2. Oktober 1880 verunglückte der Kläger, welcher als Schlepper-Arbeiter bei diesem Tunnelbau verwendet worden war, dadurch, daß ihm ein aus der Seitenwand des oberen Stollens losbrechender Sandstein oder doch das durch denselben mitgerissene Geröll und durchgeschlageue Holz den linken Arm zerschmetterte. Kläger erhebt deshalb Schadensersatzklage auf Grund des Reichs-Haftpflichtgesetzes eventuell auf Grund des Gemeinen Rechtes, insbesondere des Aquilischen Gesetzes. Beide Vorinstanzen haben diese Klage nach stattgehabter Beweisaufnahme überein-

stimmend abgewiesen. Die zweite Instanz hat zugleich von Amtswegen die Frage erwogen, ob dem Klageanspruche etwa der § 120 der R.-Gew.-O. rechtfertigend zur Seite stehe.

„Daß der § 1 des R.-G. vom 7. Juni 1871 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung erleidet, hat die vorige Instanz zutreffend ausgeführt. Auch der § 2 dieses Gesetzes ist nicht anwendbar. Das Baugewerbe fällt nicht unter den Begriff der Fabrik im Sinne des § 2 cit., wie schon aus dem Wortverstande, noch mehr aus dem Grunde des Gesetzes (der ratio legis) sich ergiebt, der in dieser Beziehung bei den Verhandlungen im Reichstage ausdrücklich festgestellt wurde. (Vergl. Eger, Haftpflichtges. II. Aufl. S. 202). Die Anlage (Herstellung) eines Eisenbahntunnels kann sodann nicht als ein Steinbruch oder als eine Gräberei, noch weniger natürlich als ein Bergwerk angesehen werden. Das Gesetz hat in erster Beziehung nur dem Bergwerke verwandte Unternehmungen (Unterarten des bergmännischen Betriebes) nicht aber auch solche Unternehmungen im Auge, welche auf Ausgraben und Fortschaffen von Erdmassen zu baulichen Zwecken gerichtet sind. Vergl. Entsch. des R.-O.-H.-G., Bd. XX. S. 3, Bd. XXIII S. 403).

Auf die Bestimmungen des aquilischen Gesetzes kann sodann der Klageanspruch ebenfalls nicht gestützt werden. Daß der Beklagte die Leitung und Beaufsichtigung des Tunnelbaues nicht zu jeder Zeit und an jeder Stelle in eigener Person besorgen konnte, sich dazu vielmehr der Beihülfe Dritter bedienen durfte und mußte, und daß ihn, soweit er selber am Tunnelbau betheiligt war, kein Verschulden rücksichtlich des fraglichen Unfalls treffe, hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt. Zwar handelt es sich bei dieser Feststellung zugleich um den Rechtsbegriff der Verschuldung. Allein Kläger hat keinerlei Thatsachen angeführt, aus denen ein eigenes oder doch konkurrirendes Verschulden des Beklagten zu folgern wäre. Insbesondere ist nicht behauptet, daß Beklagter bestimmte baupolizeiliche Vorschriften übertreten oder gegen vertragsmäßige übernommene Verpflichtungen verstoßen habe. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob derselbe für ein etwaiges Verschulden seiner Bediensteten (der bestellten Aufseher, Ingenieure u. s. w.) verantwortlich zu machen sei. Grundsätzlich hat jedoch nach Gemeinem Rechte — von dem Transportgeschäfte abgesehen — der Unternehmer (Dienstherr) nur dann für das Verschulden seiner Leute einzustehen, wenn er entweder eine untaugliche Person zur Ausführung der Arbeit anstellte (culpa in eligendo), oder wenn der Schaden in Folge einer von ihm selbst getroffenen oder genehmigten Anordnung

entstanden ist, oder endlich wenn, ungeachtet einer desfalls bestehenden Verpflichtung des Unternehmers, die schadenstiftende Handlung des Stellvertreters nicht verhindert, der eingetretene schädliche Erfolg nicht abgewendet wurde, obwohl dies geschehen konnte. Zur Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall mangelt es an den erforderlichen faktischen Unterlagen. Der Kläger hat keine bestimmten Thatsachen geltend gemacht, aus denen eine Verantwortlichkeit des Beklagten für das bestellte Aufsichtspersonal hergeleitet werden könnte. Und wenn der Berufungsrichter ein etwaiges Verschulden der Angestellten nicht weiter erörtert, so hat er doch andererseits gerade jene Verantwortlichkeit aus thatsächlichen, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Erwägungen verneint.

Ein weiteres Eingehen auf jenen Klaggrund ist bei dem Mangel eines geeigneten Revisionsangriffs nicht erforderlich; wohl aber ist zu untersuchen, ob der aus § 120 der R. Gew. O. entnommene Angriff zutreffend ist. — Mit Recht geht das O. L. G. davon aus, daß die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Vorschrift von Amtswegen zu prüfen sei; denn für die rechtliche Beurtheilung des Falles ist es unerheblich, daß der Kläger auf § 120 cit. sich nicht berufen hat, sobald aus den vorgetragenen Thatsachen erhellt, daß der Beklagte Gewerbeunternehmer im Sinne der R. Gew. O. sei und ihm ein Verstoß gegen die ihm als solchem gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zur Last falle. Dagegen kann dem Berufungsgerichte nicht beigetreten werden, wenn es in Zweifel zieht, daß Beklagter als Gewerbeunternehmer zu betrachten sei, und wenn es zugleich unterstellt, daß der § 120 der R. Gew. O. dauernde Einrichtungen im Auge habe, bei welchen die gefährlichen Seiten des Unternehmens zum Voraus erkennbar seien. Der § 6 der R. Gew. O. bestimmt nicht etwa, daß „Eisenbahnunternehmungen" von dem Geltungsbereiche des Gesetzes ausgenommen sein sollten, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, sondern redet von dem „Gewerbebetriebe" der Eisenbahnunternehmungen. Nach der Absicht des Gesetzes sollten gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung darunter auch die genannten Unternehmungen der Ordnung durch Spezialgesetze vorbehalten bleiben (vgl. Annalen Bd. II S. 253, 262; Entsch. Bd. I S. 265). Damit sind indessen nur Anlagen von Eisenbahnen als Verkehrsanstalten durch den Staat, Korporationen und Private überhaupt gemeint. Diese und deren Betrieb unterliegen einerseits dem öffentlichen Rechte (der Konzession, baupolizeilichen Vorschriften), andererseits eigenartigen privatrechtlichen Bestimmungen (der Gesetzgebung über Expropriation, Haftpflicht u. s. w.).

Nicht gemeint sind aber die Eisenbahnbauunternehmungen, also die Uebernahme der Herstellung des Eisenbahnkörpers als solchen. Diese, sofern sie gewerbemäßig betrieben werden, unterliegen den Vorschriften der R. Gew. O. um so gewisser, als die Unternehmer von Bauten überhaupt zu den Gewerbetreibenden zu rechnen sind und kein Grund ersichtlich ist, gerade die Unternehmer von Eisenbahnbauten von den bestehenden allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften zu entbinden.

Der Tit. VII der R. Gew. O. regelt sodann das Verhältniß der Gewerbetreibenden zu ihren Arbeitern nach verschiedenen Richtungen; er behandelt dasselbe durch Fürsorge für Minderjährige, für Unterricht, für Sicherung gegen Gefahren bei dem Gewerbebetrieb und für Beseitigung von Mißbräuchen bei der Lohnzahlung. Es wird dabei kein Unterschied zwischen Gesellen und Fabrikarbeitern gemacht und es sind unter den schon in der Rubrik alter Redaktion genannten Personen: Gewerbegehülfen, Gesellen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter alle in dem betreffenden Gewerbebetriebe beschäftigten Personen niederer Stellung zu verstehen. Wenn daher der § 120 der Gewerbeordnung, der in der neuen Redaktion unter der allgemeinen Rubrik „Gewerbliche Arbeiter" steht, in Abs. 3 den Gewerbetreibenden verpflichtet, alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Betriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind, so wird hier nicht ein dauernder Gewerbetrieb und nicht die Einrichtung einer dauernden Betriebsstätte vorausgesetzt. Wäre dies wirklich die Absicht des Gesetzes, wie es entschieden nicht der Fall ist, so würde damit bei allen Gewerbeunternehmungen, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, die Haftpflicht der Unternehmer ausgeschlossen sein; es würden dann namentlich bei der Errichtung eines Gebäudes auf einer bestimmten Stätte die dabei beschäftigten Arbeiter den Schutz des § 120 cit. entbehren.

Unzutreffend ist endlich die Behauptung der Vorinstanz, der § 120 der R. Gew. O. sei nur bei Einrichtungen anwendbar, bei denen mit Rücksicht auf die Erkennbarkeit der gefährlichen Seiten des Betriebes im Voraus dauernde Vorkehrungen getroffen werden könnten. So wenig wie das Gesetz auf die Dauer des Gewerbebetriebes Rücksicht nimmt, ebensowenig erfordert es die Möglichkeit der Herstellung dauernder Schutzvorrichtungen. — Auf einem anderen Gebiete bewegt sich die Frage, ob bei einzelnen Gewerbebetrieben in gewissen Fällen bestimmte Schutzmaßregeln zum Voraus getroffen werden

können. Dies ist je nach der besondern Art des Betriebs und den Umständen zu entscheiden. Bergwerke, welche oft nur zur vorübergehenden Gewinnung von Fossilien bestimmt oder geeignet sind, stehen in Ansehung des Schutzes der Bergleute durch Sicherung der Baue unter besonderen, polizeilichen und privatrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 196 des Preuß. Berggeſ., § 188 des Hessischen Berggeſ., § 2 des R. Haftpfl. Geſ.), es unterliegt aber keinem Zweifel, daß sich die Sicherung der Arbeiter auf alle Gefahren zu erstrecken hat, die erfahrungsgemäß aus der Anlage von Bauen entstehen, wenn und soweit solche durch menschliche Voraussicht abwendbar sind. Die §§ 330 und 367 Ziff. 13—15 des R. Str. G. B. enthalten Strafbestimmungen gegen diejenigen, welche bei Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt verstoßen, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, oder welche Bauten ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln vornehmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Unternehmer eines Eisenbahnbaues bei dessen Leitung und Ausführung nicht gegen die Regeln der Baukunst verstoßen könne, weshalb bei der Herstellung eines Tunnels besondere durch die Erfahrung gebotene Sicherheitsmaßregeln weder möglich noch erkennbar und deshalb nicht erforderlich sein sollten. Richtig ist zwar, daß bei allen derartigen Unternehmungen von dem Gewerbetreibenden nicht gefordert werden kann, daß er durch bestimmte Einrichtungen alle Gefahren für die Arbeiter zum Voraus beseitige. Aber das Gesetz verpflichtet den Unternehmer auch nur zur thunlichsten Sicherung der Arbeiter und giebt dadurch von selbst dem billigen und vernünftigen Ermessen Raum.

Die wegen Verletzung des § 120 der R. Gew. O. erhobene Revisionsbeschwerde ist daher an sich für begründet zu erachten. Gleichwohl mußte die Revision selbst in Gemäßheit des § 528 Abs. 3 Z. 1 der R. Civ. Prz. O. zurückgewiesen werden, da sich aus dem im Berufungsurtheile festgestellten Sachverhältnisse ergiebt, daß dem Beklagten, obwohl derselbe Eisenbahnbauunternehmungen gewerbemäßig betreibt, ein zurechenbarer Verstoß gegen jene gesetzliche Vorschrift nicht zur Last fällt. Es kann nämlich der § 120 cit., wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat," (vgl. Seuffert, Archiv Bd. XXXVI Nr. 149 und 150, Annalen Bd. II S. 482) „nur auf die Herstellung und Ueberwachung der geeigneten Schutzvorrichtungen, nicht aber auch auf die gehörige Beaufsichtigung in deren Anwendung durch Betriebsbeamte bezogen werden, sobald der Unternehmer, wie im vorliegenden Falle, sich bei dem Betriebe nothwendig solcher Angestellten

bedienen muß und thatsächlich solcher bedient. Und für ein etwaiges Verschulden der letzteren haftet der Gewerbetreibende nach dem Eingangs Bemerkten nur unter der hier nicht vorliegenden Voraussetzung, daß er entweder nach den Grundsätzen des aquilischen Gesetzes oder nach § 2 des R. Haftpfl. G. die Verantwortlichkeit für seine Stellvertreter zu übernehmen hat."

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

76. **Eine regelmäßig durch die Fabrikarbeiter selbst ausgeführte Reparatur an der Maschine kann zur Fabrikarbeit im Sinne des § 2 des Haftpfl. Ges. gerechnet werden.** Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 11. October 1882 in Sachen der Firma G. & K. zu Pl., Beklagte und Revisionsbeklagte, wider den Arbeiter H. K. das., Kläger und Revisionskläger. Vorinstanz: O. L. G. Hamm. Verwerfung.

Thatsächlich festgestellt ist, daß der Unfall sich während der Mittagspause ereignet hat, während die Betriebswelle für diese Zeit stillstand behufs Reparatur dieser Welle, auch ist festgestellt, daß solche Reparaturen regelmäßig von den Fabrikarbeitern auf Anweisung des Fabrikleiters ausgeführt werden, dies auch bei dem Unfalle geschah.

„Um eine Außenarbeit" (von welcher die Entscheidung des R. G. in Annalen Bd. IV S. 66 und Entsch. Bd. IV S. 48 spricht) „handelt es sich danach nicht. Eine geringe, regelmäßig durch die Fabrikarbeiter selbst ausgeführte Reparatur an der Maschine kann aber rechtlich sehr wohl zum Betriebe der Fabrik gehören. — vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXV S. 202. — Darin, daß das Berufungsgericht dies im vorliegenden Falle angenommen hat, liegt daher keine Verletzung des § 2 a. a. O.; der erhobene Angriff ist unbegründet."

77. **Der Begriff des Vermögens im Sinne der §§ 3 und 7 des Haftpfl. Ges. ist nicht im engen Sinne nur auf solche Vermögenswerthe zu beziehen, auf welche der Verletzte zur Zeit der Verletzung ein erzwingbares Recht besitzt, sondern auch auf alle sonstigen Vermögenswerthe, welche der Verletzte in Folge seiner Berufsstellung zur Zeit der Verletzung zu seinem und der Seinen Unterhalt erlaubter Weise vereinnahmt, namentlich also auch Trinkgelder, deren Höhe sich im Durchschnitt gleich bleibt und berechnen läßt.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 23. September 1882 in Sachen der Pferdeeisenbahngesellschaft z. H., Beklagte, Revisionsklägerin, wider den früheren Kondukteur K. J. H. M. das., Kläger, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Verwerfung.

„Die Revision ist unbegründet. Wenn das R. Haftpfl. Ges. bestimmt a) im § 3, daß der Schadenersatz in den Fällen der §§ 1 und 2 zu leisten sei durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleide, b) im § 7, daß als Ersatz für den künftigen Unterhalt oder Erwerb in der Regel eine Rente zuzubilligen sei; so ist (nach dem Zwecke des Gesetzes) anzunehmen, daß dasselbe in jenen Stellen den Begriff des Vermögens nicht in einem engen Sinne auffaßt und als (bei Bemessung der Rente zu berücksichtigende) Gegenstände des Erwerbes keineswegs nur solche Vermögenswerthe rechnet, auf welche der Verletzte zur Zeit der Verletzung ein erzwingbares Recht besitze, oder in Zukunft erwerben müsse, sondern auch alle sonstigen Vermögenswerthe, welche der Verletzte in Folge seiner Berufsthätigkeit, als für seine und der von ihm zu Ernährenden Unterhalt verwendbare Vermögenswerthe, in seinen Lebensverhältnissen zur Zeit der Verletzung erlaubter Weise vereinnahmt habe, und deren fernere Vereinnahmung derselbe nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung (so sicher, als eine Sicherheit im praktischen Leben überhaupt bestehe), habe erwarten dürfen, während diese sichere erlaubte Einnahme durch die Verletzung für die Zukunft fortgefallen sei.

Gar nicht berechenbare, rein zufällige Geschenke können natürlich aus diesem Gesichtspunkte bei der Berechnung der im § 7 des R. Haftpfl. Ges. in das Auge gefaßten Rente nicht in Betracht kommen; wohl aber treffen die gekennzeichneten gesetzlichen Voraussetzungen zu bei in Bezug auf eine gewisse Lebensstellung Seitens einer relativ bestimmten Klasse von Personen dem Inhaber jener Stellung usuell (wenn auch ohne erzwingbare Verpflichtung dazu, indessen erlaubter Weise) entrichteten Vermögenszuwendungen, deren usuelle Höhe und Kontinuität eine durchschnittliche Veranschlagung, als Einnahme innerhalb bestimmter Zeiträume, ermöglicht. Im vorliegenden Falle haben die (zu Hamburg ihren Sitz habenden, der betreffenden örtlichen Verhältnisse kundigen) Gerichte erster und zweiter Instanz thatsächlich festgestellt, daß der Revisionsbeklagte nach seinen Lebensverhältnissen zur Zeit der Verletzung eine Trinkgelder-Einnahme, bei welcher die vorstehend hervorgehobenen Voraussetzungen zuträfen, im Betrage von 208 Mark jährlich bezogen habe, und in dieser Stellung (falls die Verletzung des Klägers solches nicht unmöglich gemacht hätte) auch ferner bezogen haben würde. Sie haben sogar konstatirt, daß die Konstanz solcher Einnahmen zu deren für die betreffende Vertragswillensvereinigung wesentlichen Inbetrachtziehung bei der Uebernahme der (sonst

mit geringem Gehalt versehenen) Schaffnerstellen führe. Es ist daher eine Verletzung der Bestimmungen des R. Haftpfl. Ges. §§ 3 und 7 darin nicht zu finden, daß das Berufungsgericht die so geartete Trinkgelder-Einnahme des Revisionsbeklagten bei der Bemessung der demselben zugesprochenen Rente berücksichtigt hat."

6. Reichs-Konkursordnung.

78. **1) Verträge, welche der Gemeinschuldner mit den Verwandten seiner Ehegattin vor Eingehung der Ehe geschlossen, sind aus § 24 2 der R. Konk. O. nicht anfechtbar. 2) Die Zusage und Bestellung von Faustpfändern Seiten des Gemeinschuldners sind auch dann nicht als unentgeltliche Verfügungen** (aus § 25, 1 der R. Konk. O.) **anfechtbar, wenn das Versprechen der Faustpfandbestellung nicht vor Hingabe des Darlehens, sondern erst unmittelbar vor oder bei der Pfandbestellung selbst erfolgte. Sie sind vielmehr nur anfechtbar als Begünstigungen einzelner Gläubiger, also wenn die Voraussetzungen des § 23, 2 der R. Konk. O. vorliegen.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 7. October 1882 in Sachen der Konkursmasse von E. A. zu B., Klägers und Revisionsklägers, wider die verw. B. das., Beklagte, Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Verwerfung.

„1) Kläger verlangt die Anwendung des § 24 Nr. 2 der R. Konk. O., welcher von beiden Vorinstanzen nicht für anwendbar erachtet ist. Der Gemeinschuldner war seit März 1880 mit der Tochter der Beklagten verlobt und hat sich mit derselben nach der Konkurseröffnung im Juni 1881 verheirathet. Die angefochtene Faustpfandbestellung ist also vor Eingehung dieser Ehe erfolgt. Der Kläger macht nun geltend, daß die entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners, nicht blos mit seiner Ehegattin, sondern auch mit den im Gesetze bezeichneten nahen Verwandten der Ehegattin, auch dann der Anfechtung nach § 24 Nr. 2 unterliegen, wenn diese Verträge vor Eingehung der Ehe geschlossen sind. Das haben aber die Vorinstanzen in Bezug auf Verträge, welche der Gemeinschuldner mit Verwandten seiner Ehefrau vor der Ehe geschlossen hat, mit Recht verneint. Das Gesetz scheidet in zwei getrennten Absätzen deutlich die Verträge, welche der Gemeinschuldner mit seiner Ehegattin vor oder während der Ehe geschlossen hat, und diejenigen, welche der Gemeinschuldner mit einem nahen Verwandten seiner Ehegattin geschlossen hat; bei dieser zweiten Gattung von Verträgen ist

der Zusatz „vor oder während der Ehe", zweifellos bewußt und absichtlich, weggelassen, und dadurch unzweideutig zu erkennen gegeben, daß die Verträge mit Verwandten der Ehegattin nur dann der Anfechtung nach § 24 Nr. 2 unterliegen sollen, wenn sie während der Ehe geschlossen sind. Es ist auch ein naheliegender Grund vorhanden, die Verträge des Gemeinschuldners mit seiner Ehegattin in ausgedehnterem Maaße der Anfechtung zu unterwerfen, als die Verträge mit Verwandten der Ehegattin. Es kommt hinzu, daß die gleichlautenden Bestimmungen in § 102 Nr. 3 der Preuß. Konk. O. und des § 5 Nr. 3 des Preuß. Anfechtungsges. von 1855, welchen der § 24 Nr. 2 der R. Konk. O. nachgebildet ist, in der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen höchsten Gerichtshofes eine gleiche restriktive Anwendung erfahren haben, und daß nicht ersichtlich ist, daß man diese Praxis in der R. Konk. O. hat reprobiren wollen. Die Bedeutung des Umstandes, daß die Ehe erst nach der Konkurseröffnung geschlossen worden, kann hiernach unerörtert bleiben.

2) Der Kläger hat die Anfechtung ferner auf § 25 Nr. 1 der R. Konk. O. gegründet, indem er die fragliche Faustpfandbestellung zu den „unentgeltlichen" Verfügungen gerechnet wissen will. Das L. G hat auch diesen Klagegrund bezüglich des ersten Darlehns von 2400 Mark, welches nach eigner Angabe der Beklagten vor dem angeblich im März 1880 gegebenen Versprechen der Hingabe von Faustpfändern gegeben worden, ohne Weiteres für begründet erachtet, dagegen bezüglich der beiden spätern, nach diesem angeblichen Versprechen gegebenen Darlehen von 5000 und 1600 Mark die Anwendbarkeit des § 25 Nr. 1 von dem Eide der Beklagten über das behauptete Versprechen abhängig gemacht. Der Berufungsrichter hat dagegen das auf § 25 Nr. 1 gestützte Klagefundament pure verworfen, indem er die Faustpfandbestellung, auch wenn das behauptete Versprechen nicht vor der Hingabe der Darlehne, sondern erst bei oder unmittelbar vor der Hingabe der Pfänder gegeben sei, nicht als eine unentgeltliche Verfügung ansieht. Der Kläger bekämpft diese Ansicht des Berufungsrichters und verlangt Wiederherstellung des ersten Urtheils, allein ohne Grund. Es kann dahingestellt werden, ob die Argumentationen des Berufungsrichters aus dem Wortsinne der „unentgeltlichen" Verfügungen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und aus dem gemeinrechtlichen Begriffe von „Schenkungen" zutreffend sind oder nicht. Zutreffend sind jedenfalls die Argumente, welche aus den §§ 23 und 25 Nr. 2 der R. Konk. O. in Verbindung mit den Motiven zu diesen gesetzlichen Bestimmungen entnommen sind. Der Anfechtung nach § 23 Nr. 2

24*

der R.Konf.O. unterliegen nämlich nur die nach der Zahlungseinstellung oder dem Tage der Konkurseröffnung oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu fordern hatte, und dieser Anfechtung gegenüber läßt das Gesetz dem gesicherten oder befriedigten Gläubiger noch den Einredebeweis seiner bona fides frei. Dagegen sind nach § 25 Nr. 1 der R.Konf.O. die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen ohne Zulassung jenes Einredebeweises anfechtbar; die Bestimmung des § 25 Nr. 1 ist also in doppelter Richtung den Anfechtungsbeklagten ungünstiger als § 23 Nr. 2, und es läge, wenn § 25 Nr. 1 auch auf Sicherstellungen, worauf der Gläubiger keinen Anspruch hatte, anzuwenden wäre, ein offenbarer Widerspruch zwischen den beiden Bestimmungen desselben Gesetzes vor. Ferner unterwirft § 25 Nr. 2 der Anfechtung zwei Gattungen von Rechtsgeschäften, welche zu Gunsten der Ehefrau des Gemeinschuldners in den letzten 2 Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossen sind, nämlich 1) die unentgeltlichen Verfügungen, 2) die Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts oder des gesetzlich in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er zu der Sicherstellung oder Rückgewähr nicht durch ein Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war. Die Bestimmung zu 2 würde bezüglich der Sicherstellung ꝛc., wenn diese zu den unentgeltlichen Verfügungen gehörte, nur eine unnöthige Wiederholung der Bestimmung zu 1 enthalten, oder sie hätte doch, wie der Berufungsrichter richtig ausführt, in Bezug auf den Fall eines innerhalb der letzten 2 Jahre, jedoch bei der Heirath oder Hingabe des Heirathsguts gegebenen Versprechens der Sicherstellung eine ganz andere Fassung erhalten müssen. Dazu kommt, daß die Motive zur R.Konf.O. zweifellos ergeben, daß der Gesetzgeber die fraglichen freiwilligen Sicherstellungen nicht unter die unentgeltlichen Verfügungen hat rechnen wollen, sondern zu den Begünstigungen einzelner Gläubiger vor anderen Gläubigern, in welcher Beziehung die freiwilligen Sicherstellungen den freiwilligen, vorzeitigen Zahlungen resp. Befriedigungen, Rückgewähr ꝛc. gleich behandelt sind."

79. Es überschreitet nicht die im § 12 des Einführungsges. zur R.Konf.O. den Einzelstaaten überlassene Befugniß (früher erworbene Pfand-

oder Vorzugsrechte vor den im § 54 der R. Konf. O. bezeichneten Forderungen auch fernerhin anzuerkennen) **wenn das Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin in seiner Ausführung zur R. Konf. O. den früher bestellten Generalpfandrechten ein Vorrecht in Beziehung auf die gesammte Konkursmasse gesichert hat.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 9. Oktober 1882 in Sachen des Verwalters im O. B.'schen Konkurse in R., Beklagten und Revisionsklägers, wider Fr. M. Bl. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Rostock. Verwerfung.

„Das Einführungsgesetz zur R. Konf. O. hat im § 12 der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten, für die Forderungen ein Vorrecht vor den im § 54 der R. Konf. O. bezeichneten Forderungen zu gewähren, für welche vor dem Tage des Inkrafttretens der R. Konf. O. ein Pfand- oder Vorzugsrecht erworben worden war, welches zufolge der Bestimmungen der R. Konf. O. seine Wirksamkeit verliert. Unter diesen Vorbehalt fällt das durch Vertrag bestellte Generalpfandrecht, welches im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin bis zum 1. Oktober 1879 bezüglich des beweglichen Vermögens gültig und wirksam war. Die Ausführungsverordnung zur R. Konf. O. hat für das Großherzogthum von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht; der Sinn der betreffenden landesgesetzlichen Bestimmung ist nach der einer Nachprüfung in dieser Instanz nicht unterliegenden Auslegung des Berufungsgerichts dieser, daß dadurch den früher bestellten Generalpfandrechten ein Vorrecht in Beziehung auf die gesammte Konkursmasse gesichert ist, gleichgültig ob die in derselben enthaltenen einzelnen Vermögensstücke von dem Gemeinschuldner vor oder nach dem 1. Oktober 1879 erworben worden waren.

Der Revisionskläger hat versucht nachzuweisen, daß eine landesgesetzliche Bestimmung mit diesem Sinne die durch den § 12 des Einführungsgesetzes zur R. Konf. O. gezogene Grenze überschreite, somit das Berufungsurtheil, indem es jenes Landesgesetz schlechthin zur Anwendung bringe, den § 12 des Einführungsgesetzes verletze. Daß die Revision auf diesem Wege begründet werden kann, ist zweifellos. Allein der Revisionskläger legt den § 12 seinerseits unrichtig aus. Wer vor der Konkursordnung ein Pfandrecht an dem gesammten Vermögen seines Schuldners erworben hatte, konnte dasselbe zwar jeweilig nur an solchen Gegenständen geltend machen, welche sein Schuldner bis zu der Zeit, zu welcher er das Pfand geltend machte, erworben hatte. Sachen, welche der Pfandschuldner noch nicht erworben hatte, gehörten nicht zu dessen Vermögen, wurden also von dem Generalpfandrecht noch nicht ergriffen. Aber dem Pfandschuldner und dessen Gläubigern gegenüber

hatte der Pfandgläubiger das unentziehbare Recht erworben, daß, wenn der Pfandschuldner später noch andere Gegenstände erwarb, diese mit dem Erwerbe von dem Generalpfandrecht ergriffen wurden. Nach der richtigen, herrschenden Meinung hatte deshalb auch das Generalpfandrecht des gemeinen Rechts in Beziehung auf die später erworbenen Sachen den Altersvorzug nicht nach dem Datum des Erwerbes dieser Sachen, sondern nach dem Datum, mit welchem es überhaupt entstanden war.

Hiernach beschränkte sich die Bedeutung, welche das Generalpfandrecht als ein erworbenes Recht hatte, keineswegs darauf, daß es als Pfandrecht an den bestimmten einzelnen von dem Pfandschuldner bereits erworbenen Gegenständen existent geworden war, vielmehr gehörte zu seinem Inhalt auch die Richtung auf spätere Erwerbungen. Es ist also auch anzunehmen, daß die Schonung, welche die Reichsgesetzgebung den Landesgesetzgebungen bezüglich der vor dem 1. Oktober 1879 erworbenen Pfandrechte gestattete, sich nicht blos auf den erstgedachten, sondern auch auf den zweiterwähnten Inhalt des Generalpfandrechts erstreckt, da auch der Wortlaut des angezogenen § 12 dieser Auslegung nicht widerspricht."

7. Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

80. Die Werthsberechnung des Streitgegenstandes in Anfechtungsprozessen. (S. den folgenden Fall.)

8. Reichs-Civilprozeßordnung.

81. Der Werth des Streitgegenstandes wird bei Prozessen aus dem Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 (§§ 1, 7, Abs. 1) nur durch den Werth der Forderung gebildet, deren Sicherung der Anfechtungskläger durch seine Klage bezweckt, nicht durch den Werth des Gegenstandes, den er durch die Anfechtung zwecks seiner Befriedigung zu der Vermögensmasse seines Schuldners heranziehen will, noch weniger durch das Interesse des Anfechtungsbeklagten an diesem Gegenstande. Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 10. Oktober 1882 in Sachen der verehel. M. T. zu N. bei L., Beklagte und Revisionsklägerin, wider G. P. W. in Firma D. G. Nachf. zu G., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. Leipzig, O. L. G. Dresden. Verwerfung.

Der Ehemann der Beklagten L. T. ist durch rechtskräftiges Erkenntniß des L.G. Leipzig vom 12. Februar 1881 verurtheilt, dem Kläger eine Wechselsumme von 900 ℳ nebst Zinsen und Kosten zu zahlen. Die am 24. Februar 1881 wegen des Gesammtschuldbetrages von 942,50 ℳ versuchte Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners war erfolglos geblieben. Sein Hausgrundstück hatte T. bereits im Januar 1881 für 27 115,47 ℳ an seine Ehefrau verkauft. Am 18. Januar 1881 war das Eigenthum des Grundstückes auf die Käuferin übergegangen. Der Kläger hatte nunmehr unter Bezugnahme auf § 3 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 den zwischen den Eheleuten T. geschlossenen Kaufvertrag angefochten. Mit der deshalb bei dem L.G. Leipzig erhobenen Klage begehrte er die Verurtheilung der beklagten Ehefrau „zur Genehmigungsertheilung dazu, daß er wegen der aus dem obenerwähnten Urtheile gegen ihren Ehemann ihm zustehenden Ansprüche in das von der Beklagten verkaufte Grundstück die Hülfe vollstrecken lasse und nach erfolgtem Hülfseintrage aus der Substanz und den Nutzungen dieses Grundstückes seine Befriedigung suche und erhalte". Das L.G. wies die Klage durchgängig ab, das O.L.G. verurtheilte die Beklagte, die Revision einlegte. Der Kläger bestreitet das Vorhandensein der Revisionssumme. Als Beschwerdegegenstand könne nur seine unter Zwangsvollstreckung stehende Forderung betrachtet werden, welche den Betrag von 1200 ℳ nicht übersteige. Die Beklagte bezifferte dagegen den Werth des Beschwerdegegenstandes auf 1600 bis 2100 ℳ, indem sie Folgendes geltend machte: Die Klagbitte richte sich nicht auf die Forderung des Klägers, nicht auf deren Bezahlung oder Sicherstellung, sondern auf die Anfechtung eines Grundstückskaufes. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils sei das Grundstück auf 22 500 ℳ abgeschätzt und um eine noch höhere Summe verkauft worden. Auch berühre die Klage nicht blos die Forderung des Klägers; durch die Vollstreckung des Berufungsurtheils erleide die Beklagte noch mannigfache andere Nachtheile. Aus Urkunden, die sie vorlege, ergebe sich, daß das Grundstück jetzt bereits zum Behufe der Zwangsvollstreckung gerichtlich sequestrirt werde und daß anläßlich dessen die Einklagung einer auf dem Grundstücke haftenden Hypothek von 18 000 ℳ in Aussicht stehe.

„Nach § 1 und § 7, Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 durfte der Kläger den fraglichen Kaufvertrag nur als eine ihm gegenüber unwirksame Rechtshandlung und auch nur insoweit anfechten, als „es zu seiner Befriedigung erforderlich ist". Was er mit der Anfechtungsklage erlangen kann, erreicht er vollständig, wenn seine Forderung im Hypothekenbuche auf das veräußerte Grundstück eingetragen und wenn nachher das Grundstück gerichtlich sequestrirt oder zwangsweise versteigert, mithin in diesen Beziehungen als eine noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörige Sache behandelt wird. Ein Mehreres hat ihm auch die vorige Instanz nicht zugesprochen. Den Gegenstand der Revisionsbeschwerden bildet sonach nicht das ganze Grundstück. Die angefochtene Verurtheilung nöthigt die Beklagte nicht zur Rückgabe des ganzen Grundstücks, sondern lediglich zur Bestellung eines dinglichen Rechtes an dem Grundstücke, eines Pfandrechtes, vermöge dessen sich der Kläger aus dem Grundstücke decken kann, wie er

es gekonnt hätte, wenn dasselbe noch Eigenthum seines Schuldners wäre. Das Eigenthum des Grundstückes verbleibt demungeachtet vorläufig der Beklagten. Allerdings kann sie es künftig verlieren, wenn der Kläger die Zwangsversteigerung verlangt. Daraus folgt aber nicht, daß der Werth des vorliegenden Beschwerdegegenstandes nach dem Werthe des Grundstücks bemessen werden müßte. Denn immerhin geht das Vermögensinteresse, welches der Kläger an der ihm zuerkannten Rechtszuständigkeit hat, über den Betrag der beizutreibenden Forderung nicht hinaus; und auch das entgegenstehende Interesse der Beklagten ist nicht höher. Ihr Grundstück wird eben nur mit der Forderung des Klägers belastet; sie ist in der Lage, die Zwangsversteigerung und Sequestration des Grundstücks abzuwenden, wenn sie die Forderung bezahlt, für welche dasselbe haften soll (zu vergl. §§ 430 und 424 des Sächs. Bürgerl. G.B.). Nach Alledem kann der Gegenstand ihrer Revisionsbeschwerden nicht höher geschätzt werden, als auf den Betrag dieser Forderung. Zu dem nämlichen Ergebnisse führt übrigens auch der in § 6 der R. Civ. Prz. O. aufgestellte Grundsatz, daß „der Werth des Streitgegenstandes durch den Betrag einer Forderung bestimmt wird, wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist". Die Worte des Gesetzes treffen ihrer Fassung nach Streitigkeiten, wie die gegenwärtige, vielleicht schon unmittelbar. Wäre das aber nicht der Fall, so würde doch der angegebene Grundsatz hier mindestens entsprechende Anwendung finden und das richterliche Ermessen (§ 3 der R. Civ. Prz. O.) bei der Festsetzung des Streitwerthes für derartige Prozesse leiten müssen. — Die sonstigen Nachtheile, welche der Beklagten daraus erwachsen, daß sie mit Mitteln zur Abfindung des Klägers nicht versehen und deshalb genöthigt ist, die Sequestration oder die Versteigerung ihres Grundstückes geschehen zu lassen, sind eben nur Folgen ihrer ungünstigen Vermögensverhältnisse. Letztere erhöhen den Werth des Streitgegenstandes an sich selbstverständlich nicht."

82. **Die Bestimmung des § 74 der R. Civ. Prz. O., daß eine vom R. G. zu entscheidende Beschwerde von einem bei der Vorinstanz zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein müsse, bezieht sich auch auf Beschwerden gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß.** (R. Civ. Prz. O. §§ 74, 98, 532.) Beschluß des IV. Civilsenats des R. G. vom 16. Oktober 1882 in Sachen des R. G. zu E., Klägerin, wider v. F. zu S., Beklagten. Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder. Verwerfung.

„Nach § 74 der R. Civ. Prz. O. und dem Beschluß der Vereinigten Civilsenate des R. G. vom 29. April 1880 (Civil-Entscheidungen Bd. I, S. 431) muß eine vom R. G. zu entscheidende Beschwerde, wenn die Beschwerdeschrift bei dem Gericht, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, eingereicht wird, der Regel nach von einem bei demselben zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Eine der im § 532 daselbst aufgeführten Ausnahmen liegt nicht vor, und es darf auch daraus, daß nach § 98 der R. Civ. Prz. O. das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrags der Prozeßkosten vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden kann, die Befreiung der gegen den Festsetzungsbeschluß erhobenen Beschwerde vom Anwaltszwange nicht gefolgert werden. Denn diese Bestimmung ist nur für das bei dem Gericht erster Instanz anzubringende Gesuch gegeben. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß in allen Fällen, in welchen der Antrag oder das Gesuch, auf welches die erste Entscheidung ergeht, vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden kann, auch die Beschwerde vom Anwaltszwange befreit sein solle, so hätte es in Hinblick auf §§ 109, 346, 351, 367 nicht der Bestimmung des § 532 bedurft, daß die Einlegung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen könne, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird. Die vorliegende, beim O. L. G. Marienwerder eingereichte Beschwerde ist aber von einem bei demselben zugelassenen Rechtsanwalt nicht unterzeichnet."

83. **In dem Falle, wenn die Ablehnung einer Beweisantretung wegen mangelhafter Angabe der unter Beweis gestellten Thatsachen erfolgt, kann in der Nichtausübung des richterlichen Fragerechts ein prozeßrechtlicher Verstoß nicht gefunden werden*).** (R. Civ. Prz. O. § 130.) Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 25. September 1882 in Sachen der F. L. zu M., Beklagter und Revisionsklägerin, wider G. T. zu B., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung.

„Nach § 130 der R. Civ. Prz. O. soll von dem Fragerechte Gebrauch gemacht werden, wenn es sich darum handelt, darauf hinzuwirken, daß ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erhebliche Erklärungen abgegeben werden. Ueber die Frage, ob die Nichtbeachtung der gedachten Anordnung des § 130 der R. Civ. Prz. O. einen Revisionsgrund

*) Vergl. unten auch Fall 90 S. 392.

enthält oder die Vorschrift nicht vielmehr nur instruktioneller Natur ist, wird gestritten." (Zu vergl. Hellmann, Kommentar Bd. I, S. 426, 428, Anm. 3, 5; v. Wilmowski und Levy, Kommentar S. 167, Anm. 1, Abs. 3.) „Der II. Senat des R.G. hat in dem Bd. VI, S. 358 ff. der Entsch. abgedruckten Urtheile angenommen, daß die Unterlassung der im § 130 der R. Civ. Prz. O. gebotenen Befragung einen Revisionsgrund abgeben kann. Aber die gedachte Entscheidung ist in einem Falle ergangen, in welchem die Unterlassung der Ausübung des Fragerechts zu einer Abweisung der Klage in der angebrachten Art geführt hat, weil die für die richterliche Entscheidung erforderlichen thatsächlichen Unterlagen nicht als erschöpfend angesehen worden sind. Diese Entscheidung entspricht der von einer Reihe von Kommentatoren" (zu vergl. Gaupp Bd. I, S. 373; Petersen, Bd. I, S. 337; v. Sarwey Bd. I, S. 223; Seuffert S. 134, Anm. 2; Siebenhaar S. 179; Struckmann und Koch S. 119, Anm. 3; — zu vergl. ferner Struckmann in Busch, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. III, S. 224 ff.) „vertretenen Ansicht, daß die R. Civ. Prz. O. eine Abweisung der Klage in der angebrachten Art wegen ungenügender Substantiirung nicht gestattet, daß vielmehr bei ungenügender Substantiirung einer Klage das richterliche Fragerecht einzutreten hat, und daß, wenn auch mittelst des Fragerechtes die erforderliche Substanz sich nicht herbeischaffen läßt, die definitive Abweisung der Klage auszusprechen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um die Abweisung einer Klage, sondern um die Ablehnung einer Beweisantretung wegen mangelhafter Angabe der unter Beweis gestellten Thatsachen. Und in einem solchen Falle kann in der Nichtausübung des Fragerechts ein die Aufhebung des Urtheils rechtfertigender Verstoß gegen eine prozeßgesetzliche Norm nicht gefunden werden."

84. **Ueber die Thatsache wörtlicher Erbschaftsantretung ist die Eideszuschiebung zuläßig.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 20. September 1882 in Sachen des H. St. zu B., Klägers, Widerbeklagten und Revisionsklägers, wider verw. A. M. H. u. Gen., Beklagte, Widerkläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Frankfurt a. M. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Es ist rechtsirrthümlich, wenn das O.L.G. angenommen hat, daß der Eid über die wörtliche Erbschaftsantretung unzuläßig zugeschoben ist. Gewiß muß die Erbschaftsantretung erklärt sein, wenn sie als solche gelten soll. Daraus folgt aber gar nicht, daß der Kläger

anzugeben hat, wem gegenüber oder unter welchen besonderen Umständen der Erblasser der Beklagten die Erbschaft seiner Mutter angetreten habe. Sind Beklagte nicht in der Lage, einen Eid dahin auszuschwören, daß W. H. ihres Wissens die Erbschaft seiner Mutter seit erlangter Volljährigkeit niemals durch eine wörtliche Erklärung ausdrücklich angetreten habe, so steht gegen sie fest, daß er die Erbschaft angetreten hat, ohne daß es darauf ankommt, wem gegenüber, unter welchen Umständen, zu welcher Zeit jene Erklärung abgegeben ist. Das Urtheil des O.L.G. verletzt den § 410 der R.Civ.Prz.O., indem es die behauptete Erbschaftsantretung durch Wort nicht als eine Thatsache gelten läßt, über welche der Eid zugeschoben werden darf."

85. 1) **Auch eine auf die Ungültigkeitserklärung einer Ehe gerichtete Klage kann als Feststellungsklage** (R.Civ.Prz.O. § 231) **erhoben werden, doch unterliegt sie in prozessualer Hinsicht den Formvorschriften der §§ 568 bis 592 der R.Civ.Prz.O. 2) Die Vorschrift des Eheprozesses, daß vermögensrechtliche Ansprüche mit denen des Eheprozesses nicht verbunden werden dürfen** (§§ 575, 587) **hat keine Anwendung auf diese Präjudizialklagen. 3) Die Präsumtion einer solchen Richtigkeitsklage durch die Erben ist statthaft.** (§ 586 des R.Civ.Prz.O.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 21. Juni 1882 in Sachen Dr. H. und Gen. Kläger und Revisionskläger wider verwittwete S. Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Im Februar 1879 wurde über den damals im 85. Lebensjahre stehenden J. F. L. S. zu Hamburg eine cura perpetua angeordnet, weil derselbe wegen Geistesschwäche nicht im Stande sei, seine Angelegenheiten wahrzunehmen und er zur Zeit dispositionsunfähig sei. Im Juli 1880 verheirathete sich S. mit der Beklagten in Helgoland auf Grund einer bei dem dortigen Gouverneur ausgewirkten Königl. Licenz. Bald darauf erhob der dem S. schon zur Zeit der Verheirathung desselben zum curator perpetuus bestellt gewesene Dr. jur. D. H. in dieser Eigenschaft gegen die Beklagte eine Klage, mittelst welcher er beantragte, die Ehe seines Kuranden mit der Beklagten für nichtig zu erklären und die Beklagte in die Kosten zu verurtheilen. Diese Klage ist darauf gegründet, daß dem klägerischen Kuranden die erforderliche Dispositionsfähigkeit und freie Willensbestimmung gefehlt und daß ferner der Kurande die wegen unterlassenen Aufgebotes erforderliche Licenz zur Eheschließung durch unwahre Angaben, insbesondere durch den von ihm fälschlicher Weise geleisteten Eid, daß die vermögensrechtliche Abfindung seiner Kinder erster Ehe stattgefunden, erschlichen habe. — Bereits im Oktober 1880, vor dem auf den 10. November 1880 angesetzten Verhandlungstermine starb der Kurande S. und haben hierauf die jetzigen Kläger, nämlich drei seiner fünf Kinder aus erster Ehe, den Rechtsstreit in ihrer Eigenschaft als Erben reassumirt. Begründet ist die Ent-

scheidung des O.L.G. folgendermaßen. Die von Dr. H. als Vertreter S.'s angestellte Klage sei nicht als eine präjudiziale und incidente Klage, welche behufs Durchführung eines anderen, namentlich eines vermögensrechtlichen Anspruches erhoben wäre, aufzufassen, sondern vielmehr die eigentliche eherechtliche Nichtigkeitsklage, bei welcher die Annullirung der in Frage stehenden Ehe für sich selbst den Zweck des Verfahrens bilde, wie denn auch der Kurator nach § 588 der R.Civ. Prz.O. eine andere als diese Klage gar nicht habe erheben können. Die Reassumtion einer Klage durch die Erben der ursprünglich klagenden Partei sei aber nur dann möglich, wenn die letztere einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend gemacht habe, da nur ein solcher vererblich sei. Auch die Regel, daß Klagansprüche nach dem Prozeßbeginne auf resp. gegen die Erben übergehen, beziehe sich nur auf vermögensrechtliche Klagen und würde deshalb nur dann, wenn über die Rechtsbeständigkeit der Ehe als über einen Präjudizialpunkt wegen eines davon abhängigen vermögensrechtlichen Anspruches nach §§ 231 und 253 der R.Civ.Prz.O. gestritten werde, dieser Präjudizialstreit von den Erben reassumirt werden können, nicht aber hier, wo die eigentliche eherechtliche Nichtigkeitsklage angestellt und allein zulässig gewesen sei, da diese direkt auf Annullirung der Ehe gerichtet, nicht auch zur Rechtfertigung resp. Abwehr gewisser Vermögensansprüche erhoben sei, daher einen rein familienrechtlichen Charakter habe, wie denn auch nach §§ 575 und 587 der R.Civ. Prz.O. eine Verbindung der eigentlichen Eheklage mit vermögensrechtlichen Ansprüchen rechtlich unmöglich sei. Höchstens für die Prozeßkosten sei eine Reassumtion möglich, von diesen sei jedoch nicht die Rede.

„In dieser Ausführung liegt, wie die Revision mit Recht rügt, eine Verkennung der rechtlichen Natur der angestellten Klage und der Grundsätze über die Vererblichkeit der Rechte. Zunächst läßt sich durch das in den Gründen des Berufungsurtheils erwähnte Anerkenntniß der Kläger in zweiter Instanz, daß die eigentliche eherechtliche Nichtigkeitsklage angestellt sei, der Schluß, daß ein Streit über die Rechtsbeständigkeit der Ehe mit Rücksicht auf einen davon abhängigen vermögensrechtlichen Anspruch *nicht* vorliege, um so weniger rechtfertigen, als ausweise des Thatbestandes die Kläger in *beiden* Instanzen ausdrücklich hervorgehoben haben, daß die Feststellung der Nichtigkeit der Ehe nicht nur mit Rücksicht auf die durch die Ehe mit der Beklagten verletzte Ehre ihrer Familie, sondern auch mit Rücksicht auf die *vermögensrechtlichen* Folgen ein Interesse für sie habe und von ihnen fortgesetzt sei. Aber auch ganz abgesehen hiervon liegt es dem Richter ob, die rechtliche Natur und den Charakter einer Klage nach Maßgabe der zur Begründung derselben angeführten Thatsachen und des gestellten Antrages *seinerseits* zu würdigen, ohne daß er dabei an etwaige Rechtsansichten der Parteien gebunden wäre, wie denn aus diesem Grunde der Berufungsrichter der von den Klägern in *erster* Instanz gemachten Bemerkung, es liege hier eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 der R.Civ.Prz.O. vor, keinen Einfluß auf die Entscheidung beigemessen hat.

Die angestellte Klage ist nun aber in der That ihrer Natur nach eine sogenannte Präjudizial- d. h. eine Feststellungs-Klage in diesem Sinne, welche nur die Eigenthümlichkeit hat, daß sie materiell nach den Grundsätzen des Eherechts zu beurtheilen ist und daß sie hinsichtlich des prozessualen Verfahrens den in den §§ 568 bis 592 der R. Civ. Prz. O. für Ehesachen gegebenen besonderen Vorschriften unterliegt. Eine Ehe, welche — wie es bei der hier in Frage stehenden unstreitig und auch nach der Annahme des Berufungsrichters der Fall ist — in gesetzlicher Form geschlossen wurde, ist nach cap. 3 X 4, 19 wie auch nach Evangelischem Kirchenrechte selbst dann, wenn ihr ein impedimentum dirimens publicum entgegensteht, nicht ipso jure nichtig, sondern wird dies erst durch eine formelle Erklärung ihrer Nichtigkeit durch den Richter. Das Wesen der auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe gerichteten Klage besteht mithin gerade in dem, auch in concreto gestellten Antrage auf gerichtliche Feststellung, daß die scheinbar bestehende Ehe rechtlich nicht existire. Aus einem solchen Ausspruche ergiebt sich dann von selbst als rechtliche Folge, daß auch die Wirkungen der nur scheinbaren Ehe nicht eingetreten sind und zwar weder in familienrechtlicher, noch in vermögensrechtlicher Beziehung.

Für die Statthaftigkeit der Aufnahme einer solchen Nichtigkeitsklage durch die Erben ist es aber unerheblich, ob man dieselbe unter den § 231 der R. Civ. Prz. O. subsumirt. Denn aus dieser Bestimmung ließe sich höchstens folgern, daß Klagen auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe überhaupt zulässig seien. Diese Klagen gehören jedoch zu den, einen präjudiziellen Charakter an sich tragenden sogenannten Statusklagen und deren, nach dem materiellen Rechte (wie auch in § 586 der R. Civ. Prz. O. anerkannt ist) zu beurtheilende Zulässigkeit ist vom Gesetzgeber überall nicht bezweifelt, sondern vielmehr als bestehend vorausgesetzt. Der Zweck des § 231 cit. aber geht dahin, mit Rücksicht einerseits auf das in Theorie und Praxis anerkannte Bedürfniß und andererseits auf die hervorgetretenen Unsicherheiten die Zulässigkeit bloßer Feststellungsklagen in einem weiteren Umfange, namentlich auch wegen obligatorischer Rechtsverhältnisse anzuerkennen und ihre Voraussetzungen einheitlich zu regeln. (Vergl. Motive des Entwurfes S. 182—185.)

Wenn der Berufungsrichter ferner auf die sich aus den §§ 575 und 587 der R. Civ. Prz. O. ergebende Unstatthaftigkeit der Verbindung einer vermögensrechtlichen Klage mit der auf Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe gerichteten Klage hinweist, so bezwecken die gedach-

ten Bestimmungen nur, die Verbindung eines vermögensrechtlichen Anspruches mit jenen Klagen in demselben Verfahren zu untersagen, ohne daß hierdurch das Wesen jener Klagen als Präjudizialklagen irgendwie berührt wird. Endlich hat der Berufungsrichter zwar seine Entscheidung nicht gerade darauf gegründet, daß es sich bei der vorliegenden Klage um die Anfechtung der Ehe aus einem Grunde handele, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden könnte und daß die Klage also nach § 588 der R. Civ. Prz. O., da sie noch bei Lebzeiten beider Eheleute angestellt worden, im Sinne des — sich an die dem gemeinen Eherechte unbekannte Unterscheidung des Preußischen Rechts (Allgem. L. R. Th. II Tit. 1 §§ 945 und 946) anschließenden — ersten Abschnittes des VI. Buches der R. Civ. Prz. O. (vergl. § 592) nicht als Ungültigkeits- sondern als Nichtigkeitsklage aufzufassen sei. Es ist jedoch zu bemerken, daß wenigstens nach dem Rechte der Evangelischen Kirche und nach den neueren Gesetzgebungen die geltend gemachten Klaggründe — der bei dem einen Ehegatten obwaltende Mangel der Dispositions- und Willensfähigkeit und die Erschleichung der Dispensation vom Aufgebote durch unwahre Versicherungen — nicht als impedimenta publica, auf Grund deren die Trennung der Ehegatten aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse geboten erschiene und welche daher auch von Amtswegen geltend gemacht werden können, zu betrachten sind, sondern nur als impedimenta privata, zu deren Geltendmachung lediglich die wegen ihres besonderen Interesses betheiligten Personen als berufen erscheinen. Dies gilt insbesondere auch von dem behaupteten Mangel freier Willensbestimmung auf Seiten des verstorbenen S. zur Zeit der Eingehung der Ehe. Denn die Ehe erfordert zwar den Konsens beider Ehegatten, aber es ist kein Grund ersichtlich, den (möglicher Weise nur vorübergehend im Momente der Ehescheidung vorhandenen und durch nachträgliche Einwilligung respektive Verzicht zu hebenden) Mangel geistiger Befähigung anders zu behandeln, als einen wegen Irrthums, Zwangs oder Betruges vorhandenen Mangel der Freiheit des Willens, welche letztere ganz unstreitig nur ein impedimentum privatum bildet. (Vergl. Richter, Kirchenrecht (1. Aufl.) §§ 269 und 270. Preuß Allgem. L. R. Th. II, Tit. 1 §§ 38—42, 946, 970 und 971. Sächs. Bürgerl. G. B. §§ 1621—1625.)

Mit der Rechtsirrthümlichkeit der Ansicht des Berufungsrichters, daß die von dem Kurator des verstorbenen S. angestellte Klage, weil sie direkt auf Annullirung der Ehe gerichtet sei, nicht eine Präjudizialklage sein und nicht auch mit Rücksicht auf vermögensrechtliche An-

sprüche welche sich aus der Existenz oder Nichtexistenz der Ehe ergeben, angestellt sein könne, vielmehr nur ihren „Selbstzweck" verfolge und daher einen rein familienrechtlichen Charakter trage, fällt nun zwar auch nach der eigenen Auffassung des Berufungsrichters jeder Grund gegen die Zuläſſigkeit der Reassumtion hinweg, da der Berufungsrichter die übrigen dagegen von der Beklagten erhobenen Einwendungen selbst für unbegründet erachtet und auch seinerseits die Aufnahme des Verfahrens durch die Erben für zulässig hält, wenn die Klage als eine auch für vermögensrechtliche Verhältnisse maßgebende Präjudizial-Klage — wie sie es in der That ist — aufzufassen sei. Bei der nach § 526 der R. Civ. Prz. O. erforderlichen Nachprüfung, ob sich die angefochtene Entscheidung nicht etwa aus anderen Gründen als richtig darstelle, ist aber dem Berufungsrichter hierin auch beizutreten.

Denn die Reassumtion einer Klage seitens der Erben ist allerdings nur möglich, wenn das geltend gemachte Klagerecht vererblich ist. Auch ist die Vererblichkeit im Allgemeinen auf Vermögensrechte beschränkt. Dagegen ist es zur Vererblichkeit einer Klage nicht unbedingt erforderlich, daß durch die Klage bereits ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht war. Vielmehr genügt es, daß sich an die Klage, wenngleich dieselbe nicht unmittelbar auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtet ist, ein vermögensrechtliches Interesse knüpft. Für die sogenannten Statutsklagen des Römischen Rechts ist dies anerkannt in der von den Revisionsklägern angeführten L. 3 Cod. de statu defunct. (7, 21), nach welcher Stelle der Rechtsstreit über den Status eines Verstorbenen von dessen Wittwe fortgesetzt werden kann, weil auch nach dessen Tode „causa propter emolumentum successionis durat". Ueberhaupt ist es die Regel, daß alle privatrechtlichen Klagen nach dem Beginne des Prozesses auf die Erben des Klägers übergehen, von welcher Regel nur diejenigen Ansprüche eine Ausnahme machen, welche durch ihren Inhalt höchst persönlicher Natur, respektive an eine bestimmte Person geknüpft sind und daher durch den Tod der betreffenden Person gegenstandslos werden, wie z. B. der Anspruch auf Eingehung oder Scheidung einer Ehe. Zu diesen Klagen gehört aber die auf Erklärung der Nichtigkeit einer Ehe gerichtete Klage nicht, da die Wirkungen einer solchen Klage, wenngleich dieselben in diesem Prozesse noch nicht geltend gemacht sind, über den Tod der ursprünglichen Parteien auch für deren Erben von rechtlichem Interesse bleiben und mithin nicht als durch den Tod erledigt erscheinen. Auch läßt sich nicht behaupten, daß wegen des dem Institute der Ehe beiwohnenden sittlichen und religiösen

Momentes eine Klage auf Annullirung der Ehe ein höchst persönliches, seiner Natur nach des Ueberganges auf die Erben unfähiges Recht sei. Denn auch das Kanonische Recht erklärt in c. 11. X qui filii sint legitimi (4, 17) die Anfechtung der Legitimität der Kinder wegen Ungültigkeit der Ehe ihrer Eltern nach deren Tode nur dann für unzulässig „quum ... matrimonium fuisset legitime celebratum et quamdiu vixerunt, quiete permanserunt, woraus zu folgern ist, daß ein schon bei Lebzeiten der Eltern über die Rechtsbeständigkeit der Ehe begonnener Rechtsstreit auch nach dem Tode eines der Ehegatten fortgesetzt werden kann. Ob gemeinrechtlich die Erben eines verstorbenen Ehegatten wegen ihres unzweifelhaften Interesses auch aus eigenem Rechte die Ehe desselben selbständig anfechten können, wie dies nach Preußischem Rechte unter Umständen gestattet ist (vergl. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 2. Aufl., Bd. 3 § 96), kann hier dahingestellt bleiben. Für die gemeinrechtliche Statthaftigkeit der Vererbung einer bereits angestellten Annullirungsklage hat sich auch das vormalige O. App. G. Lübeck wegen des mit der Klage verknüpften vermögensrechtlichen Interesses in der schon vom Berufungsrichter angezogenen Entscheidung (Römer's Sammlung, Bd. 2, S. 391 u. 392) unter Bezugnahme auf gemeinrechtliche Autoritäten ausgesprochen. Daß in jenem Falle mit der Klage auf Annullirung der Ehe auch bereits praktische vermögensrechtliche Ansprüche, welche sich aus dem Nichtbestande der Ehe ergaben, verbunden waren, kann um so weniger für erheblich erachtet werden, als diese Verbindung dem Kläger nach dem heutigen Prozeßrechte unmöglich gemacht ist, während doch nicht angenommen werden kann, daß durch diese prozessuale Bestimmung in die dem materiellen Rechte angehörende Frage der Vererblichkeit der Eheklagen hat eingegriffen werden sollen.

Da hiernach selbst in Betreff des Hauptgegenstandes des vorliegenden Rechtsstreites der Uebergang auf die Erben des ursprünglichen Klägers für zulässig erachtet werden muß, kann es dahingestellt bleiben, ob nicht auch schon das bloße Interesse wegen des Kostenpunktes als eines Akzessoriums der Hauptsache die Erben zur Fortsetzung des Rechtsstreites berechtigen würde, wie vom Berufungsrichter in den Gründen seines früheren Erkenntnisses vom 8. März 1881 angenommen ist. (Vergl. Heinzerling im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, N. F. Bd. 9, S. 288 flg.) Die Beseitigung dieser Frage durch die Bemerkung des Berufungsrichters, von dem Kostenpunkte „sei hier nicht die Rede" ist, wie die Revision mit Recht rügt, jeden-

falls unzutreffend, da der Klagantrag auch auf Verurtheilung der Beklagten in die Kosten ging und da die Kläger in zweiter Instanz beantragt hatten, die von der Beklagten gegen das dieselbe demgemäß verurtheilende Erkenntniß des Landgerichts eingelegte Berufung zurückzuweisen.

Den Einwand der Beklagten, daß die Klage nur von sämmtlichen (fünf) Kindern des klägerischen Kuranden gemeinschaftlich reassumirt werden könne, hat der Berufungsrichter mit Recht verworfen, da — wie er zutreffend ausführt — ein überhaupt vererblicher Anspruch von jedem einzelnen Erben unabhängig von der Theilnahme seiner Miterben gerichtlich verfolgt werden kann. Endlich erledigt sich der fernere Einwand der Beklagten gegen die Reassumtion, welcher dahin geht, daß die jetzt mitklagenden Schwiegersöhne M. und C. nur unter Mitbetheiligung ihrer Ehefrauen, in deren Namen sie aufgetreten sind, klagen könnten, für die gegenwärtige Revisionsinstanz nach § 525 verglichen mit § 511 der R. Civ. Prz. O. dadurch, daß die Verwerfung dieses Einwandes speziell auf das in Hamburg geltende partikulare eheliche Güterrecht gegründet ist."

86. **Die Rechtskraft eines Urtheils erstreckt sich nicht weiter als der Inhalt der Entscheidung über den Klaganspruch, insbesondere nicht nach dem, was materielle Rechtskraft gewinnt** (§ 293 der R. Civ. Prz. O.). Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 27. September 1882 in Sachen J. W. und Gen. zu H., Beklagte und Revisionskläger, wider A. St. daselbst, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Verwerfung.

„Der Beschwerdegegenstand bemißt sich nicht nach der Begründung, sondern nach der Entscheidung. Kläger hat in diesem Prozesse nicht ein Kapital von 4000 ℳ sondern er hat nur 600 ℳ Zinsen gefordert. Wenn das O. L. G. hiervon 525 ℳ zuspricht, so kann die Beschwerde der Beklagten und Revisionskläger nicht über den Inhalt dieser Entscheidung hinausgehen, der Werth des Beschwerdegegenstandes bleibt danach erheblich unter der durch § 508 der R. Civ. Prz. O. gezogenen Grenze. Auch ist es nicht richtig, daß sich die Rechtskraft des Urtheils weiter erstreckt als der Inhalt der Entscheidung, und daß aus diesem Grunde der Beschwerdegegenstand nach dem zu bemessen wäre, was materielle Rechtskraft gewinnt. Denn das ist gerade der Sinn des § 293 der R. Civ. Proz. O., daß die Rechtskraft auch in diesem Sinn nicht weiter reicht, als die über den Klaganspruch gefällte Entscheidung."

87. **Bei Berechnung der Revisionssumme ist eine Zusammenrechnung des Streitgegenstandes der auf die Klage und Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden zulässig.** (§ 508 der R. Civ. Prz. O. Abs. 1 u. 2.) Erk. der Vereinigten Civilsenate des R. G. vom 29. September 1882 in Sachen der Gesellschaft zur gegenseitigen Hagelvergütung zu L., Klägerin, Widerbeklagte u. Revisionsklägerin, wider H. F. zu W., Beklagten, Widerkläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Breslau. Zulassung der Revision.

Klägerin beschwert sich als Revisionsklägerin sowohl über die Abweisung ihrer Klage als auch über ihre Verurtheilung auf die Widerklage. Jede dieser Beschwerden hat für sich allein betrachtet einen Gegenstand, welcher die im § 508 der R. Civ. Prz. O. bestimmte Revisionssumme nicht erreicht; zusammengerechnet übersteigt aber der Werth beider Beschwerdegegenstände die Revisionssumme.

„Die Zulässigkeit der Zusammenrechnung würde keinem Bedenken unterliegen, wenn im § 508 die im zweiten Absatz enthaltene Bestimmung fehlte. Da nach § 508 Abs. 1 das Vorhandensein der Revisionssumme nach dem Werthe des Beschwerdegegenstands zu bemessen ist, versteht es sich von selbst, daß der gesammte Werth des Beschwerdegegenstands und im Falle einer Häufung von Beschwerden der Werth sämmtlicher Beschwerdegegenstände in Berechnung zu ziehen ist, ohne Unterschied ob die Beschwerden die Klage oder die Widerklage oder beide zugleich betreffen. Nur dann, wenn der Werth der auf die Klage bezüglichen Beschwerde mit dem Werthe der auf die Widerklage bezüglichen Beschwerde zusammenfällt, weil beide denselben Streitgegenstand betreffen, ist die Zusammenrechnung derselben der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Ein Bedenken gegen die Zusammenrechnung des Werths der Gegenstände der auf Klage und Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden entsteht nur dadurch, daß Abs. 2 des § 508 bestimmt, daß in Betreff des Werthes des Beschwerdegegenstandes die Vorschriften der §§ 3 bis 9 zur Anwendung kommen, § 5 aber vorschreibt: „eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage findet nicht statt." Hierdurch scheint auch bezüglich der Revisionssumme die Zusammenrechnung des Gegenstandes mehrerer Beschwerden für den Fall ausgeschlossen zu sein, daß die eine die Klage, die andere die Widerklage betrifft. Es scheint diese Annahme um so mehr gerechtfertigt zu sein, da § 508 Abs. 2 die Anwendung der §§ 3 bis 9 unbeschränkt vorschreibt und nicht etwa nur eine entsprechende Anwendung derselben anordnet, welcher Ausdruck in der R. Civ. Prz. O. regelmäßig da gebraucht wird, wo eine in Bezug genommene Gesetzesvorschrift auf einen von derselben unmittelbar nicht getroffenen Fall unter den Abweichungen zur Anwendung gebracht werden soll, welche

sich nach Ansicht des Richters aus der Verschiedenheit beider in Betracht kommenden Fälle ergeben. Aus diesen Gründen nehmen manche Erklärer der R. Civ. Prz. O. an, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der auf Klage und Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden bei Berechnung der Revisionssumme nicht stattfinde. (Vgl. Seuffert, Kommentar S. 578, Anm. 3 c.; Hellmann, Kommentar Bd. II., S. 435; Puchelt, Kommentar zu § 5, Note 7; Löning in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. IV., S. 156, Note 202.)

Dieser Ansicht ist jedoch in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Kommentare zur R. Civ. Prz. O. (vgl. auch von Kries, die Rechtsmittel des Civilprozesses S. 315) nicht beizustimmen.

Zunächst ist dem Umstande, daß nicht „entsprechende Anwendung" der §§ 3 bis 9 vorgeschrieben worden ist, ein erhebliches Gewicht nicht beizulegen. Indem diese Paragraphen von der Berechnung des Werths des Streitgegenstandes in Ansehung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte handeln, bei der Berechnung der Revisionssumme dagegen der Werth des Beschwerdegegenstands als des Streitgegenstands der Revisionsinstanz entscheidet, ist es selbstverständlich und auch ohne ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes anzunehmen, daß jene Paragraphen auf die Berechnung der Revisionssumme nicht nach ihrem vollen Wortlaute, sondern nur unter den Abweichungen anwendbar sind, welche sich aus der Verschiedenheit der beiden Anwendungsfälle ergeben, so daß z. B. nicht der im § 4 genannte Zeitpunkt der Erhebung der Klage, sondern ein anderer entsprechender Zeitpunkt für die Werthsberechnung bei der Revisionssumme entscheidend ist. Daß die Bezugnahme auf die §§ 3 bis 9 in § 508 nur eine derartige Anwendung derselben bedeuten soll, ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 508. Die Vorschriften der R. Civ. Prz. O. über die Revisionssumme befanden sich noch nicht in dem Entwurfe, welcher dem Reichstage vorgelegt wurde. Sie sind von der Justizkommission des Reichstags vorgeschlagen und gemäß diesem Vorschlage in das Gesetz aufgenommen worden. Der Abs. 2 des § 508 insbesondere beruht auf einem von der Justizkommission angenommenen Antrage des Abgeordneten Struckmann, welcher bei der ersten Lesung von dem Abgeordneten Bähr gestellt und bei der zweiten Lesung von Ersterem als sein eventueller Antrag eingebracht worden war. In der bei der ersten Lesung vorgeschlagenen Fassung war ausdrücklich gesagt, daß die Anwendung der §§ 3 bis 9 eine entsprechende sein sollte, indem die Bestimmung in dieser Fassung lautete: „Im Uebrigen kommen für die Feststellung des

Werthes die Vorschriften der §§ 3 bis 9 sinnentsprechend zur Anwendung."

In der bei der zweiten Lesung vorgeschlagenen und demnächst angenommenen Fassung: „In Betreff des Werthes des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3 bis 9 zur Anwendung"; fehlt zwar der Ausspruch, daß die Anwendung eine sinnentsprechende sein solle; daß aber durch diese Fassung nichts anderes ausgedrückt werden sollte, als durch den in erster Lesung vorgeschlagenen Satz, ergiebt die Erklärung des Antragstellers vor der Justiz-Kommission, daß sein eventueller Antrag im Wesentlichen den Inhalt des vom Abgeordneten Bähr in erster Lesung gestellten Antrags reproduzire (vgl. Hahn, Materialien S. 1059). Hiermit übereinstimmend spricht sich der Antragsteller auch in seinem Kommentar zur Civilprozeßordnung aus (vergl. Struckmann-Koch, die R. Civ. Prz. O., 3. Ausgabe, S. 472).

Um nun zu ermitteln, welchen Inhalt der § 5 bei einer seinem Sinn entsprechenden Uebertragung auf die Berechnung der Revisionssumme ergebe, ist es erforderlich, den Sinn des § 5 unter Berücksichtigung des Grundes und Zweckes der darin enthaltenen Bestimmungen festzustellen. Die Motive zum Entwurfe des § 5 beschränken sich auf die Bemerkung, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage aus inneren Gründen nicht gerechtfertigt sei und praktisch zu Uebelständen führen würde; worin die hiermit angedeuteten innern Gründe und Zweckmäßigkeitsrücksichten bestehen, ist nicht ausgeführt. Bei diesem Schweigen der Motive könnte man denken, dem Verbote der Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage liege die Vorstellung zum Grunde, daß, wenn in einem Rechtsstreite beiderseitige Rechtsansprüche mittels Klage und Widerklage verfolgt werden, ungeachtet der äußerlichen Verbindung in einem Verfahren doch zwei verschiedene Prozesse vorliegen, welche nicht allein materiell sondern auch prozessualisch je für sich zu betrachten seien. Läge diese Vorstellung der R. Civ. Prz. O. wirklich zu Grunde, so würde daraus allerdings nicht allein das Verbot der Zusammenrechnung des Klag- und Widerklaggegenstandes in Ansehung der sachlichen Zuständigkeit im § 5 zu erklären, sondern auch der Schluß zu ziehen sein, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der auf die Klage und der auf die Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden bei der Revisionssumme nicht stattfinde; wie auch in der gemeinrechtlichen Prozeßliteratur die Vertheidiger der Ansicht, daß bei der Appellationssumme die auf Klage und Widerklage bezüglichen

Appellationsbeschwerden nicht zusammenzurechnen seien, ihre Ansicht gerade auf diese Vorstellung gründen. (Vgl. Linde, Handbuch des d. g. b. Prozesses Bd. IV, 1831, § 90 und Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. XVIII, S. 185 ff.; Planck, die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten 1844, S. 366 ff.; Bayer, Vorträge über den d. g. ord. Civilprozeß, 10. Ausgabe, S. 1038; Schmid, Handbuch des g. d. Civilprozesses Bd. III, S. 380 ff., Note 28, 29; Renaud, Lehrbuch des g. d. Civilprozeßrechts, Aufl. 2, S. 536.)

Daß aber die Bestimmung des § 5 über Nichtzusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage nicht hierauf beruht, ist schon daraus zu erkennen, daß in denselben § 5 die Zusammenrechnung mehrerer in einer Klage geltend gemachten Ansprüche angeordnet ist; denn die Annahme verschiedener nur äußerlich verbundener Prozesse würde, wenn sie bei dem Zusammentreffen von Klage und Widerklage begründet wäre, auch im Falle einer — subjektiven oder objektiven — Klagenhäufung für begründet erachtet werden müssen; wie auch die angeführten gemeinrechtlichen Prozessualisten folgerichtig annehmen, daß bei der Appellationssumme eine Zusammenrechnung der auf verschiedene durch Klagenhäufung verbundene Klagen bezüglichen Appellationsbeschwerden ebensowenig stattfinde, wie eine Zusammenrechnung derjenigen, welche sich auf die Klage und Widerklage beziehen. Ohnehin aber ergiebt sich aus zahlreichen Bestimmungen der R. Civ. Prz. O., daß dieselbe sämmtliche durch Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche als einen einzigen Rechtsstreit ausmachend behandelt, so lange das Gericht nicht kraft der ihm durch § 136 beigelegten Befugniß angeordnet hat, daß die mehreren erhobenen Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden sollen; vgl. §§ 251, 273, 467 der R. Civ. Prz. O., §§ 103, 105 des G. V. G., § 11 des G. K. G.

Der innere Grund der Bestimmungen des § 5 ist vielmehr darin zu erblicken, daß die Zuständigkeit des Gerichts hinsichtlich eines jeden im Rechtsstreit erhobenen Klaganspruchs besonders zu prüfen ist. Dies gilt in Betreff der örtlichen wie der sachlichen Zuständigkeit und führt in letzterer Beziehung zu der Folge, daß, wenn Klage und Widerklage erhoben worden ist, für jede von beiden Klagen lediglich ihr Gegenstand in Betracht zu ziehen, mithin eine Zusammenrechnung des Gegenstands beider Klagen ausgeschlossen ist. Wenn für den Fall der Verfolgung mehrerer Ansprüche durch eine Klage nicht dasselbe angenommen, sondern die Zusammenrechnung derselben angeordnet ist, so erklärt sich dies — abgesehn von den hierfür anzuführenden Zweck-

mäßigkeitsrücksichten — auch aus der Erwägung, daß zur Zeit der Prüfung der Zuständigkeit hinsichtlich der Klage allemal der Gegenstand sämmtlicher erhobenen Klaganspruche bekannt ist, dagegen zu dieser Zeit Ungewißheit darüber bestehen kann, ob eine Widerklage erhoben werden und was der Gegenstand derselben sein wird, insbesondere wenn die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts als prozeßhindernd vorgebracht und hierüber vorweg besonders verhandelt und durch Urtheil entschieden wird.

Hat nun § 5 die dargelegte Bedeutung, so kann eine entsprechende Anwendung desselben auf die Berechnung der Revisionssumme nur insoweit eintreten, als das Revisionsgericht die Zulässigkeit der Revision hinsichtlich der erhobenen Beschwerden besonders zu prüfen hat. Haben beide Parteien Revision eingelegt, so hat das Revisionsgericht das Vorhandensein der für die Zulassung der Revision vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für jede Revision besonders, d. h. unabhängig von seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der andern Revision, zu beurtheilen; es findet daher in diesem Falle in Ansehung der Revisionssumme eine Zusammenrechnung des Gegenstands der beiderseitigen Revisionsbeschwerden ebensowenig statt, wie nach § 5 eine Zusammenrechnung des Gegenstands der Klage und der Widerklage. Hat dagegen nur eine Partei Revision eingelegt, so kann von entsprechender Anwendung des § 5 überhaupt nicht die Rede sein, weil das Revisionsgericht die Zulässigkeit der Revision, insbesondere die Rechtzeitigkeit der Einlegung derselben und das Vorhandensein der Revisionssumme, nicht für jede einzelne Revisionsbeschwerde besonders, sondern nur für das Rechtsmittel im Ganzen zu prüfen hat. Dasselbe gilt auch dann, wenn eine Partei Revision eingelegt hat und die andere Partei sich derselben anschließt, indem in diesem Fall nur eine Revision vorliegt, deren Zulässigkeit ebenso zu beurtheilen ist, wie wenn keine Anschließung stattgefunden hätte.

Somit stellt sich das Ergebniß heraus, daß der nach dem ersten Absatz des § 508 gerechtfertigten Zusammenrechnung des Gegenstandes der auf die Klage und die Widerklage bezüglichen Beschwerden des Revisionsklägers die im zweiten Absatz des § 508 enthaltene Verweisung auf die §§ 3—9 nicht entgegensteht. Die R.Civ.Prz.O. gestattet demnach diese Zusammenrechnung bei Berechnung der Revisionssumme ebenso, wie dieselbe nach dem bis zur R.Civ.Prz.O. geltenden Rechte sowohl im Gebiete der Preuß. Allgem. Ger. O. bei Berechnung der Revisionssumme nach dem hierfür maßgebenden Interesse des Revidenten (vergl. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 78

S. 259), als auch im Gebiet des Gemeinen Deutschen Prozeßrechts bei Berechnung der Appellationssumme nach der summa gravaminis zufolge der Rechtsprechung der meisten höchsten Gerichtshöfe stattfand. (Vergl. Scholz im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXI S. 362; Pfeiffer, Praktische Ausführungen, Bd. VI S. 329; Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Ausgabe, S. 712 und die daselbst Note 62 angeführten O.App.G.Erkenntnisse; Endemann, Das Deutsche Civilprozeßrecht, S. 900 Note 30.) Aus diesen Gründen war die Revision der Klägerin für zulässig zu erklären."

88. **Die Revisionssumme bei Skripturen, die einen Vermögenswerth besitzen.** S. u. Fall 91 S. 401.

89. **Die Vollstreckungsklausel eines mit der Revision angefochtenen Berufungsurtheils darf, auch bei offenbar unzulässiger Revisionseinwendung, nicht ertheilt werden.** (R.Civ.Prz.O. §§ 645, 472 497, 507—509.) Beschl. des III. Civilsenats des R.G. vom 26. September 1882 in Sachen der Amtssparkasse z. B., Klägerin wider D. F. W. K. und Ehefrau zu E., Beklagte. Vorinstanzen: L.G. Verden, O.L.G. Celle. Aufhebung der Vollstreckungsklausel gemäß der Beschwerde der Beklagten.

Gegen das die Berufung wider das Urtheil des L.G. Verden vom 16. Januar 1882 verwerfende Erkenntniß des O.L.G. Celle vom 25. April 1882 haben die Beklagten Revision eingelegt und aus diesem Grunde ist auf Antrag der letzteren durch Beschluß des L.G. vom 19. Juli 1882 die dem Urtheile desselben vom 16. Januar beigefügte Vollstreckungsklausel aufgehoben worden. Das O.L.G. hat jedoch auf erhobene Beschwerde diesen Beschluß aufgehoben und die Vollstreckungsklausel wieder hergestellt, weil gegen das Erkenntniß vom 25. April 1882 wegen mangelnder Revisionssumme die Revision unzulässig erscheine.

„Die dawider von der Beklagten erhobene Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Die für die Zwangsvollstreckung aus Urtheilen, welche nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, erforderliche Rechtskraft dieser Urtheile tritt nach Vorschrift des § 645 der R.Civ.Prz.O. vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels bestimmten Frist nicht ein und der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels gehemmt. Diese Bestimmung, welche die Hemmung des Eintritts der Rechtskraft von der rechtzeitigen Einlegung des an sich zulässigen Rechtsmittels (cf. die §§ 472, 497 und 507 der R.Civ.Prz.O.) abhängig macht, darf aber nicht mit der Vorinstanz in dem Sinne verstanden werden, als wenn beim Rechtsmittel der Revision es weiter auch noch darauf ankomme, ob entweder

eine der Voraussetzungen vorliege, unter denen nach § 509 der R.Civ.Prz.O. die Revision ohne Rücksicht auf den Werth stattfindet oder der die Zulässigkeit der Revision bedingende Werth des Beschwerdegegenstandes vorhanden sei (§ 508 eod.). Denn über die Frage, ob die Beschränkungen, denen die Zulässigkeit der Revision nach den Vorschriften der gedachten §§ 508 und 509 unterliegt, im einzelnen Fall die Revision unzulässig machen, hat nur das R.G. nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden, und die dem § 645 gegebene Fassung berechtigt nicht zu der Annahme, daß der Eintritt der Rechtskraft eines Erkenntnisses, gegen welches das an sich statthafte Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt worden, in Beziehung auf die konkrete Zulässigkeit des Rechtsmittels von der hierüber zu erwartenden Entscheidung der Instanz habe unabhängig sein sollen. Auch enthält die R.Civ.Prz.O. keine Bestimmungen, aus denen sich entnehmen ließe, daß dem Gerichtsschreiber eine sich auch hierauf erstreckende vorläufige Kognition habe beigelegt werden sollen. Und ohne Weiteres darf nicht vorausgesetzt werden, daß sich die Prüfung des Gerichtsschreibers nicht zu beschränken habe auf die meistens minder schwierigen Fragen, ob das eingelegte Rechtsmittel an sich statthaft und ob bei Einlegung desselben die dafür bestimmte Frist beobachtet worden. — Andererseits kann aber auch ein erhebliches Bedenken nicht aus der Betrachtung entnommen werden, daß durch die Einlegung eines an sich statthaften aber doch nach der konkreten Sachlage zweifellos unzulässigen Rechtsmittels dem Gegner ein bedeutender Schade erwachsen kann. Denn dasselbe Bedenken macht sich auch für den Fall geltend, wenn das angegriffene Erkenntniß mit dem auch nach anderer Richtung beschränkten Rechtsmittel der Revision zweifellos nicht anfechtbar ist, und doch dies Rechtsmittel eingelegt wird. Und es bietet doch auch eben für diese Fälle die Möglichkeit der Erwirkung einer vorläufigen Vollstreckungserklärung, um so mehr ein geeignetes Mittel zur Abwendung der durch die Verzögerung der Zwangsvollstreckung drohenden Schädigung, weil die Höhe der zu bestellenden Sicherheit dem richterlichen Ermessen unterliegt."

90. 1) **Derjenige, der eine von ihm zum Zwecke einer Arrestvollstreckung bestellte Sicherheitsleistung, nach Wegfall des Arrestes zurückfordert, hat nicht zu beweisen, daß dem Gegner durch die Arrestlegung kein Schade erwachsen sei.** 2) **Der Arrestkläger hat bei Aufhebung eines von ihm beantragten Arrestes, wegen Unbegründetheit desselben, dem Arrestbeklagten die Kosten der Arrestlegung, des Widerspruchs gegen diese, der Vollziehung des Arrestes**

und eventuell der Versteigerung der Arrestgegenstände, endlich die Kosten der Zurückbringung dieser Gegenstände in den Besitz des Schuldners, zu tragen bezw. zu erstatten. 3) Ein weiterer Schadenanspruch des Schuldners ist jedoch nur im Falle eines dem Kläger zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldhaften Versehens begründet und nach Landesrecht zu beurtheilen. (§§ 801, 810, 808, 697 der R. Civ. Prz. O.) **4) Die Fragepflicht des Richters aus § 130 tritt nicht ein, wenn das Parteivorbringen so mangelhaft ist, daß es dem richterlichen Fragerecht keinen Anhaltspunkt gewährt.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 7. Juni 1882 in Sachen des J. L. zu B., Beklagten und Revisionsklägerin, wider F. E. zu E., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Posen. Aufhebung, soweit die Arrestkosten in Frage kommen, und Zurückverweisung. Bestätigung im Uebrigen.

Der Kläger erwirkte gegen die Beklagte bei dem A. G. zu Bromberg unter Hinterlegung einer Sicherheit von 3000 ℳ einen Arrest, welcher durch Pfändung, insbesondere von Cigarren in Kisten vollzogen wurde. Nachdem auf Widerspruch der Beklagten der Arrest durch Urtheil des gedachten A. G. vom 12. April 1881 als ungerechtfertigt aufgehoben und Kläger in die Kosten des Arrestverfahrens und des Rechtsstreites verurtheilt worden war, erhob Letzterer Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurtheilen, anzuerkennen, daß ihr Ansprüche an die vom Kläger hinterlegte Arrestkaution nicht zustehen und in die Rückzahlung derselben an Kläger zu willigen. Beklagte dagegen, welche durch die Arrestanlegung einen Schaden von 3096,6 ℳ erlitten zu haben behauptet, beantragte Abweisung der Klage und widerklagend Verurtheilung des Klägers, in Auszahlung der Kaution an Beklagte zu willigen und ihr außerdem 96,6 ℳ nebst Zinsen von 3096,6 ℳ seit dem 14. Dezember 1880 als dem Tage des Arrestvollzugs zu zahlen. Das L. G. Bromberg erkannte durch Urtheil vom 22. November 1881 nach dem Klagantrage unter Abweisung der Widerklage und Verurtheilung der Beklagten in die Kosten des Rechtsstreites. Die hiergegen von der Beklagten unter Wiederholung der in erster Instanz gestellten Anträge eingelegte Berufung wies das O. L. G. Posen durch Urtheil vom 11. Februar 1882 unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten des Rechtsmittels als unbegründet zurück. Hiergegen hat Beklagte Revision eingelegt.

„Das Berufungsgericht weist den von der Beklagten erhobenen Entschädigungsanspruch zurück, weil der Arrestleger dem Arrestaten für den demselben aus der Arrestlegung entstandenen Schaden, wenn auch der Arrest durch den Richter als nicht gerechtfertigt aufgehoben worden, nicht unbedingt, sondern nur nach Maßgabe des ihm zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens hafte, Beklagte aber ihre Behauptung, daß Kläger bei dem Antrage auf Anlegung des Arrestes ungerechtfertigte und unrichtige Angaben gemacht, nicht durch Vortrag der vom Kläger gemachten Angaben begründet, mithin dem Gerichte nicht die Möglichkeit gewährt habe, das Vorhandensein eines vertret-

baren Versehens bei dem Kläger zu beurtheilen. Beklagte greift diese Entscheidung schon deswegen an, weil dem **Kläger** der Beweis obgelegen habe, daß der Beklagten kein Recht an der Kaution zustehe, welchen Beweis das Berufungsgericht dem Kläger mit Unrecht erlasse. Dieser Angriff ist unbegründet. Der Kläger hat nicht eine sogenannte negative Feststellungsklage nach § 231 der R. Civ. Prz. O. erhoben, bei welcher die Beweislast hinsichtlich des behaupteten Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses dem Kläger obliegen würde. Er fordert vielmehr die nach § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (Preuß. Gesetzsamml. S. 249) erforderliche Einwilligung der Beklagten zur Rückzahlung der Kaution. Zur Begründung dieses Anspruchs genügt, wie auch von dem vormaligen R. O. H. G. (Entsch. Bd. 24, S. 365, vergl. Bd. 17, S. 399) bezüglich der zur Sicherstellung möglicher künftiger Ansprüche hinterlegten Kautionen anerkannt wurde, die Darlegung, daß die Veranlassung der Sicherheitsleistung hinweggefallen sei, wogegen dem Sicherheitsbesteller der Beweis, daß keine Ansprüche gegen ihn entstanden seien, für welche die bestellte Sicherheit haftet, nicht zuzumuthen, sondern von dem Gegner einredeweise darzulegen und nöthigenfalls zu beweisen ist, daß ein solcher Anspruch entstanden und hiermit die Voraussetzung, unter welcher ihm ein Recht an der Kaution eingeräumt worden, eingetreten sei. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß mit Aufhebung des Arrestes, welcher die Sicherheitsbestellung veranlaßte, die Klage an sich begründet und der Beklagte verpflichtet sei, nicht allein in seiner Eigenschaft als Widerkläger, sondern auch der Klage gegenüber einredeweise darzulegen und nachzuweisen, daß und in welchem Umfang ihm Ansprüche zustehen, für welche die bestellte Sicherheit haftet.

Beklagte bestreitet sodann die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Arrestleger, wenn der Arrest für nicht gerechtfertigt erklärt worden ist, für den infolge der Arrestanlegung dem Gegner entstandenen Schaden nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung und nach Maßgabe eines ihm zur Last fallenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens hafte. Dieser Angriff erscheint theilweise begründet. Wie der Kläger, wenn er im Rechtsstreit unterliegt, aus diesem Grunde ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht allein die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sondern auch im Falle stattgehabter Zwangsvollstreckung die Kosten derselben dem Gegner zu erstatten hat, wenn das Urtheil, aus welchem dieselbe erfolgt ist, aufgehoben wird (§ 697, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O.), so hat auch der Gläubiger, welcher einen Arrest wider den Schuldner erwirkte, wenn

der den Arrest anordnende Befehl auf Widerspruch des Schuldners als ungerechtfertigt aufgehoben wird, aus diesem Grunde ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last zu legendes Verschulden gemäß dem nach § 808 der R. Civ. Prz. O. auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung findenden § 697, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. außer den Kosten der Arrestanlegung und des durch den Widerspruch des Schuldners gegen die Arrestanlegung veranlaßten Rechtsstreits auch diejenigen Kosten zu tragen oder dem Schuldner zu erstatten, welche durch die Vollziehung des Arrests einschließlich der im Falle des § 810, Abs. 3 der R. Civ. Prz. O. angeordneten Versteigerung der Arrestgegenstände entstanden sind oder zu dem Zwecke, letztere in den Besitz des Schuldners zurückzubringen, aufgewendet werden mußten. Derartige Kosten sollen der Beklagten ihrer Behauptung zufolge in Höhe von 136,50 ℳ entstanden sein. Hinsichtlich dieser Kosten ist die Abweisung des Anspruchs der Beklagten aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grunde wegen Verstoßes gegen die §§ 697 Abs. 2, 808 der R. Civ. Prz. O. aufzuheben und die Sache, da die von dem Kläger bestrittenen Behauptungen der Beklagten noch der Feststellung bedürfen, insoweit zu weiterer Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Im Uebrigen aber ist der Annahme des Berufungsgerichts beizutreten, daß der Entschädigungsanspruch der Beklagten nur im Falle eines dem Kläger zur Last zu legenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens begründet sein würde. Aus der R. Civ. Prz. O. kann die unbedingte Verpflichtung des Arrestlegers zum Ersatze des durch ungerechtfertigte Arrestanlage verursachten Schadens nicht hergeleitet werden. Sie ergiebt sich nicht aus § 87 der R. Civ. Prz. O., dessen Anwendung dahin führen würde, daß der Arrestleger nicht blos dann, wenn die Arrestanlegung von vorn herein ungerechtfertigt war, sondern überhaupt im Falle seines Unterliegens für ersatzpflichtig erklärt werden müßte. Die Vorschrift des § 87 betrifft nur die Prozeßkosten, d. h. die zum Zweck der Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung im Rechtsstreit aufgewendeten Kosten, welche als Accessorium des Streitgegenstandes behandelt und deshalb der Partei auferlegt werden, welche in der Hauptsache unterliegt. Sie betrifft dagegen nicht die nur mittelbar durch den Rechtsstreit verursachten Schäden. Schadensersatzansprüche wegen derartiger Nachtheile liegen, wie die Motive zu §§ 85 bis 87 des Entwurfs der R. Civ. Prz. O. hervorheben, außerhalb des Prozeßkostenersatzes und können nicht schon durch die bloße Thatsache des Obsiegs im Rechtsstreite begründet, sondern nur auf weitere die Schadens-

ersatzpflicht begründende Umstände gestützt werden. Was insbesondere diejenigen Schäden betrifft, welche dem Schuldner, abgesehen von den Prozeßkosten durch Anlegung des Arrestes erwachsen, so ist in der R. Civ. Prz. O. nicht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger, welcher den Arrest erwirkte, zum Ersatz derselben verpflichtet ist. Aus der Geschichte der R. Civ. Prz. O. ergiebt sich, daß man diese Frage absichtlich unentschieden gelassen hat. Schon bei Berathung einer Civ. Prz. O. für den Norddeutschen Bund (Protokolle S. 1176) wurde erwogen, ob es nicht erforderlich sei, die Entschädigungspflicht des Arrestklägers bei widerrechtlich angelegtem Arreste zu regeln, wobei die Ansichten dahin auseinandergingen, daß von der einen Seite der Grundsatz unbedingter Entschädigungsfrist, von anderer Seite die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Diligenz eines ordentlichen Mannes, von dritter Seite die Aufstellung einer Beweislastregel dahin, daß der Arrestkläger entschädigungspflichtig sei, wenn er nicht den Beweis der Schuldlosigkeit führe, empfohlen wurde. Es wurde jedoch beschlossen, eine Bestimmung über die Entschädigungspflicht des Arrestklägers in den Entwurf der Civ. Prz. O. nicht aufzunehmen, nachdem hervorgehoben worden war, daß die Frage nicht sowohl dem Prozeßrechte, als vielmehr dem bürgerlichen Rechte angehöre, welches dieselbe im Zusammenhang mit dem bezüglich der Haftung für Verschulden bestehenden obligationenrechtlichen System in den einzelnen Bundesstaaten in sehr verschiedener Weise regele. Denselben Standpunkt nehmen alle späteren Entwürfe der Civ. Prz. O. ein und insbesondere ist in den Motiven zu §§ 749, 750 des dem Reichstag vorgelegten und demnächst zum Gesetze erhobenen Entwurfs ausdrücklich bemerkt, daß die Frage als eine dem materiellen Recht angehörige unentschieden bleiben solle.

Kommt demnach beim Mangel einer reichsgesetzlichen Vorschrift das Landesrecht in Anwendung, so kann es im vorliegenden Falle keinem Bedenken unterliegen, daß nicht das am Wohnort des Klägers geltende Bayerische Recht (Prozeßordnung vom 29. April 1869, Art. 636, Ausführungsges. zur R. Civ. Prz. O. vom 23. Februar 1879, Art. 235, Nr. 1), sondern das Preußische Recht entscheidet. Mag die Entschädigungsfrist des Klägers schon durch die objektive Widerrechtlichkeit des Arrestes begründet oder außerdem durch ein Verschulden bedingt sein, jedenfalls erscheint sie als eine vom Gesetz mit dem begangenen Eingriff in das Recht eines Anderen verknüpfte Folge und ist deshalb nach dem Rechte des Orts zu beurtheilen, wo dieser Eingriff begangen worden sein soll.

In dem hiernach in Betracht kommenden Rechtsgebiete ist die Entscheidung der Frage, da sie dem materiellen Rechte angehört, nicht in der Prozeßordnung, sondern im Landrechte zu suchen. Die einschlagenden Bestimmungen desselben (Allgem. Landrecht I, 6, §§ 137, 138) enthalten, wie sich aus ihrer Stellung in dem mit § 79 beginnenden Abschnitte des Tit. 6 Th. I ergiebt, nur darüber eine Vorschrift, wie der Schadensersatz zu leisten oder mit anderen Worten was den Arrestaten zu ersetzen ist, wenn unrechtmäßiger Weise Arrest angelegt worden ist, wie auch nur bezüglich dieser Frage die Allgem. Ger. O. Th. I Tit. 29 § 80 auf die angeführten Paragraphen Bezug nimmt. Die Frage dagegen, unter welchen Voraussetzungen der Arrestkläger schadensersatzpflichtig sei, ist in den §§ 137, 138 nicht entschieden, insbesondere nicht in den Worten „wer Sachen unrechtmäßiger Weise mit Arrest belegt", welche ebenso wie die Worte im § 98 „wer widerrechtlich einen Menschen ums Leben bringt" nur den im Paragraphen zu behandelnden Fall der Schadenszufügung bezeichnen, ohne auszusprechen, daß es in diesem Fall auf ein Verschulden des Beschädigers nicht ankomme. Was aber die in der Person des Arrestlegers erforderlichen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht betrifft, so leiden die in den §§ 10 ff. des Tit. 6 Th. I aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die subjektiven Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht und über den Einfluß des Grades des Verschuldens auf den Umfang derselben auch auf den in den §§ 137, 138 behandelten besonderen Fall der Beschädigung durch Arrestanlegung Anwendung, zumal da einige dieser Grundsätze durch die Verweisung auf §§ 13, 14 im § 138 ausdrücklich in Bezug genommen sind. Daß auch die Allgem. Ger. O. unterstellt, es finde nur im Falle eines Verschuldens des Arrestlegers dessen Verbindlichkeit zum Schadensersatze statt, erhellt aus Th. I Tit. 29 §§ 37, 34, wo diese Verbindlichkeit für den Fall ausgesprochen wird, daß die Forderung des Arrestanten „ganz offenbar ungegründet" ist oder die verkümmerte Sache zu denjenigen gehört, worauf „nach wörtlicher und ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze" kein Arrestschlag stattfindet. Es ist daher der Ansicht des Berufungsgerichts beizutreten, welche von dem vormaligen Ob. Trib. zu Berlin nach einigem Schwanken durch Plenarbeschluß vom 7. Januar 1850 (Entsch. Bd. XIX, S. 11) festgesetzt, von dem vormaligen R. O. H. G. (Entsch. Bd. XXI, S. 71) und von dem R. Ger. vergl. Urtheil des IV. Civilsenats vom 11. November 1880 in Sachen des Weiß wider Müller Rep. III, 534/80, Urtheil desselben Senats vom 14. März 1881 in Sachen des Benneckendorf wider Briese Rep. IV,

233/81 angenommen, und gegen die Einwendungen von Förster und Eccius (Preuß. Privatrecht, 4. Ausgabe, Bd. I, S. 630 ff.) von Dernburg (Preuß. Privatrecht, 3. Ausgabe, Bd. II, S. 853) neuerdings vertheidigt worden ist.

Besteht hiernach eine gesetzliche Verpflichtung des Klägers zum Schadensersatz nur unter der Voraussetzung eines ihm zur Last zu legenden bösen Vorsatzes oder schuldbaren Versehens, so kann auch in der Stellung der Arrestkaution durch denselben die Uebernahme der unbedingten Verpflichtung zum Ersatze des der Beklagten durch die Arrestanlegung erwachsenden Schadens nicht gefunden werden. Wenn ein Arrestsucher, wie es seitens des Klägers geschehen, ohne vorgängige richterliche Aufforderung freiwillig eine Arrestkaution bestellt, so ist anzunehmen, daß er eben dasjenige thut, was er zu thun haben würde, wenn das Gericht die Anordnung des erbetenen Arrestes gemäß § 801, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht hätte. Es ist anzunehmen, daß er zur Beschleunigung des Verfahrens der Aufforderung des Gerichts, eine Sicherheit zu bestellen, zuvorkommt, nicht aber ohne besonderen Grund, daß er durch Stellung der Sicherheit mehr thun wollte, als das Gericht kraft der Prozeßordnung von ihm zu fordern berechtigt war. Die Bedeutung der vom Kläger gestellten Sicherheit ergiebt sich demnach aus der Bedeutung derjenigen Sicherheit, welche die R. Civ. Prz. O. im § 801 Abs. 2 dem Gerichte zu fordern gestattet. Man könnte die Bestimmung des § 801 der R. Civ. Prz. O., daß die Leistung einer nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile verlangt werden darf, dahin verstehen, daß das Gericht von dem Arrestsucher die Uebernahme der Gefahr der Arrestanlegung, mithin ein unbedingtes Versprechen des Ersatzes des dem Gegner durch ungerechtfertigte Arrestanlegung entstehenden Schadens, und deshalbige Sicherheitsleistung verlangen dürfe. Für diese Auslegung des § 801 der R. Civ. Prz. O. könnte geltend gemacht werden, daß nur eine derartige Sicherheitsleistung, welche dem Schuldner unter allen Umständen für den Fall widerrechtlicher Beschädigung durch den Arrest den Ersatz seines Schadens sichert, für das Gericht einen Beweggrund abgeben könne, die Arrestanlegung zu bewilligen, wenn weder der Anspruch des Arrestsuchers noch der Arrestgrund glaubhaft gemacht ist, oder wenn zwar diese Glaubhaftmachung nicht mangelt, aber die Arrestanlegung deshalb bedenklich erscheint, weil dem Schuldner infolge derselben ein unverhältnißmäßiger Schaden droht (vergl. die Motive zu §§ 745, 746 des Entwurfs der R. Civ. Prz. O.). Auch

könnte zur Unterstützung dieser Auslegung darauf hingewiesen werden, daß die Arrestkaution ihrer geschichtlichen Entwickelung nach ursprünglich dem Richter geleistet wurde, um ihn gegen Entschädigungsansprüche des Schuldners zu sichern, für die Frage aber, ob der Richter den Arrest ohne genügenden Grund angelegt habe, nichts darauf ankomme, ob der Arrestsucher arglistig oder schuldhaft handelte, weshalb Prozessualisten und Gerichtsordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts die Arrestkaution als schlechthin in casum succumbentiae geleistet bezeichnen, ohne ihre Wirkung auf den Fall eines Verschuldens des Arrestsuchers einzuschränken. (Vergl. z. B. Wismar: Tr. O. 1637, III, 3, § 4, Cellische O.App.G.O. 1713, II, 16, § 2.)

Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Geschichte der Arrestkaution zu dem gedachten Ergebniß führt oder ob, wie das O.App.G. Rostock (Entsch. Bd. II, S. 227) ausführt, im Gegentheil die Geschichte derselben den Beweis liefert, daß die Kaution niemals den Zweck hatte, einen Entschädigungsanspruch des Impetraten selbständig zu begründen. Es kann hiervon abgesehen werden, weil die Arrestkaution, welche noch in der Preuß. Allgem. Ger. O. Th. I, Tit. 29, § 30 als zur Deckung sowohl des Richters als des Arrestaten dienend bezeichnet wird, in der R. Civ. Prz. O. als eine lediglich dem Schuldner bestellte Sicherheit erscheint, mithin diejenigen Schlüsse wegfallen, welche aus ihrer Eigenschaft als einer dem Richter bestellten Sicherheit gezogen werden konnten. Kommt demnach nur der Wortlaut des § 801 der R. Civ. Prz. O. und die demselben zum Grunde liegende gesetzgeberische Absicht in Betracht, so kann die vorgedachte Auslegung desselben nicht für richtig erachtet werden. Es ist dem Gerichte nicht die Befugniß beigelegt, von dem Arrestsucher die Uebernahme einer Verpflichtung zu fordern, welche ihm nach dem Gesetze nicht obliegt. Vielmehr ist nur gestattet, wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile oder, vollständiger ausgedrückt, wegen Erfüllung der dem Arrestsucher obliegenden Verbindlichkeit zum Ersatze des dem Gegner infolge der Arrestanlegung entstehenden Schadens Sicherheitsleistung zu verlangen. Durch den Zusatz, daß diese Sicherheit nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmen sei, ist weiter nichts ausgesprochen, als daß die im § 101 bezüglich der Wahl der Kautionsmittel bei Bestellung einer prozessualischen Sicherheit angeordnete Beschränkung bei der Arrestkaution nicht anwendbar ist. Die Befugniß des Gerichts besteht also nur darin, zu bestimmen, ob, in welcher Höhe und mit welchen Mitteln der etwaige Entschädigungsanspruch des Schuldners sicher zu stellen ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen dem

Schuldner ein solcher Anspruch zusteht, bestimmt nicht der Richter, sondern das Gesetz, und zwar, da die R. Civ. Prz. O. darüber nichts vorschreibt, das Landesgesetz. Es ist auch nicht abzusehen, was den Gesetzgeber bestimmt haben sollte, dem Richter die Befugniß beizulegen, die Uebernahme einer im Gesetz nicht begründeten Verpflichtung als Bedingung der Gewährung des Arrestgesuchs aufzustellen. Wenn eine Bestimmung dieses Inhalts sich für den Fall wohl rechtfertigen ließe, daß der Arrestsucher den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Glaubhaftmachung seines Anspruchs und des Arrestgrundes nicht genügt hat, so kann doch hierin der wesentliche Grund der Vorschrift im § 801 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. nicht gefunden werden, weil die völlig gleiche Befugniß dem Gerichte auch für den Fall beigelegt ist, daß der Arrestsucher den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Glaubhaftmachung genügt hat. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, das richterliche Ermessen darüber entscheiden zu lassen, ob der Arrestsucher die Gefahr der Arrestanlage zu übernehmen habe, so würde er nicht unterlassen haben, dieser Absicht im Gesetze einen deutlichen Ausdruck zu geben und in den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes die Gründe darzulegen, welche ihn zu solcher Bestimmung veranlaßten; es würde dies um so weniger unterlassen worden sein, da die Bestimmungen der Preuß. Allgem. Ger. O. über die Arrestkaution (Th. I, Tit. 29, §§ 31, 37) anders, nämlich dahin verstanden wurden, daß sie die Entnehmung der Genugthuung des Arrestaten aus der Kaution keineswegs absolut, sondern hypothetisch für den Fall anordnen, daß dem Arrestleger eine Verschuldung zur Last falle. Vergl. den Plenarbeschluß des Ob. Trib. vom 7. Januar 1850 (Entsch. Bd. XIX, S. 18.)

Die Nichterwähnung dieses Gegenstandes in den Motiven zum Entwurf der R. Civ. Prz. O. und die Nichtaufnahme einer darauf bezüglichen Vorschrift in den Text derselben erklärt sich daraus, daß mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arrestleger den durch ungerechtfertigte Arrestanlegung verursachten Schaden zu ersetzen habe, auch die darin begriffene Frage, ob der Arrestleger auf Verlangen des Richters die Gefahr der Arrestanlegung zu übernehmen habe, unentschieden gelassen werden und als dem bürgerlichen Rechte angehörig den Landesgesetzen überlassen bleiben sollte.

Stand demnach der Beklagten ungeachtet der Sicherheitsleistung des Klägers ein Entschädigungsanspruch gegen ihn nur unter der Voraussetzung zu, daß ihm bezüglich der Erwirkung des Arrestes böser Vorsatz oder ein schuldbares Versehen zur Last fiel, so lag es der Beklagten ob, das Vorhandensein dieser Voraussetzung darzulegen und nachzuweisen.

Beklagte beschränkt sich darauf, zu behaupten, Kläger habe bei seinem Antrage auf Anlegung des Arrestes ungerechtfertigte und unrichtige Angaben gemacht, und zum Beweise dieser Behauptung auf das A.G.-Erkenntniß vom 12. April 1881, durch welches der Arrest aufgehoben wurde, Bezug zu nehmen. Die obenangeführte Entscheidung des Berufungsgerichts, welches diese Begründung der Entschädigungsforderung für ungenügend erklärt, ficht Beklagte an, indem sie darin einen Verstoß gegen § 130 der R.Civ.Prz.O. findet, weil das Berufungsgericht nicht durch Ausübung des richterlichen Fragerechts die Beklagte zu einer bessern Begründung ihres Entschädigungsanspruchs veranlaßt habe, und indem sie ungenügende Begründung des angefochtenen Urtheils nach § 513 Nr. 7 der R.Civ.Prz.O. rügt, weil das Berufungsgericht sich nicht darüber ausspreche, aus welchem Grunde es unterlassen habe, durch Einsicht der Prozeßakten, insbesondere des A.G.-Urtheils vom 12. April 1881, zu ermitteln, welche ungerechtfertigten oder unrichtigen Angaben Kläger zur Begründung seines Arrestgesuchs gemacht habe. Auch dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Der § 130 enthebt die Partei nicht der Pflicht zur Aufstellung substantiirter Behauptungen; er macht dem Richter nur zur Pflicht, dahin zu wirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende thatsächliche Angaben ergänzt und unter Beweis gestellt, sowie alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden; die Fragepflicht tritt daher nicht ein, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Vorbringen dergestalt mangelhaft ist, daß es keinen Anhaltspunkt zu einer Erfolg versprechenden Ausübung des Fragerechts bietet."

Gemeines Recht.

91. **Die hereditatis petitio ist nicht schon Jedem gegenüber ausgeschlossen, der auf einen Spezialtitel hin zu besitzen behauptet, sondern nur dem gegenüber, der wirklich auf einen solchen Titel hin besitzt. Die Beweislast dieses Titels trifft den Beklagten. Die Einrede der Schenkung ist der hereditatis petitio gegenüber zulässig.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 11. Oktober 1882 in Sachen der minderjährigen Kinder des E. E zu Hamburg, Klägers und Revisionskläger wider R. R. daselbst, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Kläger fordern vom Beklagten Herausgabe von Familienpapieren, die er von der Erblasserin der Klägerin erhalten hat. Der Beklagte behauptet, diese Papiere zu Eigenthum zu besitzen. Das L.G. hat dem Beklagten einen Eid in der Fassung auferlegt: „Ich schwöre, daß die verstorbene Frau R. mir gegenüber erklärt hat, sie übergebe mir das alleinige Eigenthum an ihren sämmtlichen Skripturen und Papieren." Das O.L.G. hat diesen Worten noch hinzugefügt: „oder die alleinige Verfügung über dieselben." Hiergegen haben die Kläger Revision eingelegt. Betreffs der Revisionssumme bemerkt das R.G. zunächst:

„Die Zulässigkeit der Revision rücksichtlich des Werthes des Beschwerdegegenstandes konnte, weil es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelte, und die besonderen Revisionsgründe des § 509 Nr. 1 der R.Civ.Prz.O. nicht in Frage standen, zweifelhaft erscheinen. Da jener Werth jedoch offenbar nicht blos nach dem Sachwerthe des Materials der streitigen Skripturen zu veranschlagen war, sondern der Werth für die Parteien wegen des dem Inhalte beiwohnenden Familieninteresses sich nothwendig weit höher beläuft, so durfte die Angabe der Kläger, daß der Werth 1500 ℳ übersteige, ohne Weiteres als glaubhaft angenommen werden; wobei zur Unterstützung in Betracht kam theils das betreffende Zugeständniß des Beklagten, theils die hier nicht ganz abzuweisende Analogie der nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, bei welchen nach § 10 Abs. 1 des G.K.G. der Werth des Streitgegenstandes regelmäßig zu 2000 ℳ angenommen werden soll.

In der Sache selbst mußte aber die Revision in den meisten Beziehungen für unbegründet erkannt werden. Den Klägern war allerdings darin zuzustimmen, daß das O.L.G. mit Unrecht die Klage nur als rei vindicatio oder Publiciana actio, nicht als hereditatis petitio auffassen zu können gemeint hat. Denn die hereditatis petitio ist nicht schon Jedem gegenüber ausgeschlossen, der auf einen Spezialtitel hin zu besitzen behauptet, sondern nur dem gegenüber, welcher wirklich auf einen Spezialtitel hin besitzt, und das thut nur, wer entweder einen wirklichen oder wenigstens einen Putativtitel für sich hat. Zwar ist die entgegengesetzte Ansicht insbesondere von Savigny, Vermischte Schriften, Bd. II, S. 266 ff., aufgestellt worden; aber die Römischen Rechtsquellen sagen ausdrücklich, daß ein Besitzer, der sich nur auf einen nichtigen Titel berufen kann, dessen Nichtigkeit er kennen muß, als Besitzer pro possessore gelte und daher der hereditatis petitio unterliege (l. 13 § 1 de H. P. 5, 3; l. 14 § 2 D. qu. met. c. 4, 2; vergl. Arndts, Beiträge, Heft 1, S. 46 ff.; Franke, Kommentar über den Pandektentitel de H. P., S. 142 ff.; Leist, Erbrechtsbesitz, S. 246 ff., 257, 262; Windscheid, Pandektenrecht, Bd. III (Aufl. 5), § 614 Anm. 5, S. 266) und um so mehr

muß dies von einem Besitzer gelten, welcher sich einen Titel gegen besseres Wissen blos erfindet. Ob die hereditatis petitio hier gegen den Beklagten begründet ist, hängt daher gerade erst davon ab, ob es unwahr ist, daß die Erblasserin der Kläger ihm bei Lebzeiten die betreffenden Papiere zu Eigenthum übergeben habe. Ist es wahr, so ist allerdings diese Klage nicht begründet, dann aber eben so wenig die rei vindicatio oder Publiciana actio. Auch rücksichtlich der Beweislast unterscheiden sich die beiden Klagarten in dem hier fraglichen Punkte nicht. Denn es ist den Ausführungen von Sintenis, Civilrecht, Bd. III (Aufl. 3), § 190, S. 540 ff., gegen die Ansicht von Windscheid a. a. O. § 615, Anm. 14, S. 271 und Leist, Prätorisches Erbsystem, S. 418 ff., dahin beizutreten, daß es Sache des Beklagten bei der hereditatis petitio sei, einen Singularartikel zu behaupten und zu beweisen; sonst würde man dem Kläger einen praktisch ganz undenkbaren negativen Beweis auferlegen. Es ergiebt sich also, daß, soweit sich der Beklagte auf einen Erwerb vom Erblasser selbst beruft, es in der eben besprochenen Beziehung praktisch gleichgültig ist, ob die Klage als Erbschaftsklage, oder als dingliche Einzelklage gedacht wird. Es kann dahin gestellt bleiben, ob etwa die Sache anders liegen würde, wenn die Kläger behauptet und bewiesen hätten, daß die streitigen Papiere sich zur Zeit des Todes ihrer Erblasserin in deren Besitze befunden haben. Dann nämlich würde (wenigstens nach der herrschenden Ansicht) mit dem interdictum quorum bonorum nach l. 3 C. quor. bon. 8, 2 ihre Auslieferung verlangt werden können, ohne daß aus einem Singulartikel eine Einrede hergenommen werden durfte. (Vergl. Franke, Recht der Notherben, S. 99 ff.; Arndts a. a. O., S. 39 ff.; Leist, bonorum possessio, Bd. I, S. 319 ff. und Prätorisches Erbsystem, S. 422 ff., und Windscheid a. a. O. § 617, S. 275, gegen Savigny a. a. O., S. 266 ff.). Indessen im vorliegenden Falle haben die Kläger jene Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr unentschieden gelassen, ob der Beklagte die Papiere schon bei Lebzeiten, oder erst nach dem Tode ihrer Erblasserin an sich genommen habe.

Die Kläger haben nun aber das Berufungsurtheil deshalb angegriffen, weil es auch für den Fall, daß ihre Erblasserin nur erklärt haben sollte, sie übergebe dem Beklagten das alleinige Eigenthum, ohne ihm die Papiere dabei wirklich zu übergeben, den Klaganspruch als beseitigt ansieht. Sie haben zunächst gerügt, daß das O.L.G. in jener Erklärung eventuell ein Versprechen, das Eigenthum zu übertragen, gefunden hat. Dieser Angriff erschien jedoch als unbegründet, da nach l. 35 § 5 C. de don. 8, 54 aus der bloßen Erklärung, man schenke

einen Gegenstand, gerade eine persönliche Klage auf Leistung dieses Gegenstandes entspringt. Hauptsächlich aber haben die Kläger geltend gemacht, daß mit Unrecht das O.L.G. wegen eines solchen Schenkungsversprechens eine Einrede gegen die als hereditatis petitio aufzufassende Klage zugelassen habe. Sicher ist, daß gegen die rei vindicatio oder Publiciana actio eine exceptio aus einem den Klägern zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden obligatorischen Verhältnisse stattfindet, nach l. 1 § 5 D. de exc. r. vend. et tr. 21, 3 und l. 49 D. de mand. 17, 1, die zunächst von einer Kaufobligation reden. (Vergl. Windscheid, Pandektenrecht, Bd. I (Aufl. 5), § 197 Anm. 6, S. 624 ff.). Freilich muß nach l. 1 § 5 cit. angenommen werden, daß bei fehlerhaftem Besitze des Beklagten diese Einrede wegfallen würde; hier haben indessen die Kläger, denen dies obgelegen hätte, einen solchen Besitzesfehler nicht behauptet; denn die Anführung, der Beklagte habe die Papiere „an sich genommen", würde dazu nicht ausreichen. In den Quellen wird aber nicht ausdrücklich gesagt, wie eine Einwendung jener Art der hereditatis petitio gegenüber wirke. Von einer eigentlichen „exceptio" konnte hier nach Römischem Rechte keinesfalls die Rede sein, da die Einwendung nicht die Erbschaft als Ganzes betrifft; aber darum konnte und kann sie doch die Bestimmung der Restitutionspflicht im Einzelnen, bei welcher die hereditatis petitio die Natur eines bonae fidei judicium hatte (l. 12 § 3 C. de P. H. 3, 31 § 287 de act. 4, 6) berücksichtigt werden. Für solche Berücksichtigung spricht auch die Analogie der Zulassung von Kompensationen mit Forderungen, welche dem Beklagten gegen den Erblasser zustanden, nach l. 31 § 2, l. 58 D. de H. P. 5, 3 und l. 4 C. de P. H. 3, 31. Sonach hatte man sich auch gegen diesen Angriff der Kläger zu entscheiden.

Dagegen haben sich die Kläger mit Grund über die Abänderung beschwert, welche das O.L.G. an der im ersten Erkenntnisse festgestellten Eidesformel vorgenommen hat, und nach welcher es genügen soll, wenn die Erblasserin auch nur erklärt hätte, sie übergebe dem Beklagten die alleinige Verfügung über die Papiere. In einer solchen Erklärung konnte ohne besondere konkludente Umstände, welche vom O.L.G. nicht festgestellt sind, keineswegs das Versprechen einer Eigenthumsübertragung gefunden werden. Allerdings schließt das Eigenthum an sich das Recht der alleinigen Verfügung in sich; aber nicht Jeder, dem die alleinige Verfügung anvertraut ist, ist deshalb Eigenthümer. Das O.L.G. selbst giebt zu, daß möglicher Weise nur ein weitgehendes Benutzungsrecht hätte gemeint sein können, hält ein solches aber für den

vorliegenden Fall für gleichwerthig mit dem Eigenthum. Aber wie es sich hiermit auch verhalten möge, jedenfalls ist im Berufungsurtheile die nahe liegende Möglichkeit ganz übersehen, daß die Erblasserin der Kläger dem Beklagten die alleinige Verfügung über die Papiere nur als ihrem Mandatar übertragen wollte, falls sie in der That die behauptete Erklärung abgegeben haben sollte. Ein solches Mandat würde, selbst wenn auf die Zeit nach dem Tode der Mandantin erstreckt, von den Erben derselben widerrufen werden können."

92. **Die Transmissio Theodosiana ist nach Frankfurter Recht auch auf die Intestaterben des vor der Antretung verstorbenen Delaten ausgedehnt und setzt Beerbung des Delaten durch dessen Descendenten, auf welche transmittirt wird, voraus. Die Erbschaft, welche die Descendenten auf solche Weise erwerben, haftet nicht für Schulden ihres Vaters, welcher den Anfall dieser Erbschaft nicht erlebte.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 20. September 1882. (S. oben Fall 84 S. 378).

„Das O.L.G. weist die aus der Transmission der Delation abgeleitete Klagebegründung zurück. Daß die transmissio Theodosiana nach Frankfurter Recht auch auf die Intestaterben des vor der Antretung verstorbenen Delaten ausgedehnt ist und daß sie Beerbung des Delaten durch dessen Descendenten, auf welche transmittirt wird, voraussetzt, ist bereits in dem Urtheil des R.G. vom 15. Juni 1881 ausgesprochen worden. Daß aber, wenn den W. H.schen Kindern die Berufung ihres Vaters in den Nachlaß der Großmutter vererbt ist, dieselben, wie das O.L.G. annimmt, die großmütterliche Erbschaft antreten dürfen, ohne aus derselben die Schulden ihres Vaters, dessen Benefizialerben sie geworden sind, zahlen zu müssen, ist nicht ohne Bedenken. Denn wenn die W. H.schen Kinder erst nach dem Tode der Großmutter von dem später verheiratheten W. H., welcher zur Zeit jenes Todes noch minderjährig war, erzeugt und demnächst geboren sind, so steht einer Rückbeziehung ihres Erwerbes aus eigener Person auf die Zeit des Todes der großmütterlichen Erblasserin, wie sie dem Gedanken des römischen Erbrechts entspricht, der Umstand entgegen, daß die Erben zu jener Zeit, auf welche ihr Erwerb zurückzuziehen wäre, nicht existirt haben.

Auch ließe sich fragen, ob, wenn den Kindern von W. H. als seinen Erben deferirt, bezw. die Berufung des Vaters auf sie als dessen Erben übergegangen ist, sie in einer andern Funktion denn als Erben ihres Vaters die großmütterliche Erbschaft antreten können,

ob nicht, wenn das Recht zu erwerben zum Nachlaß des Vaters zu rechnen und mit diesem Nachlaß auf die Kinder von W. H. als dessen Erben übergegangen ist, der demnächst von den Erben gemachte Erwerb die großmütterliche Erbschaft rückwärts zu einem Bestandtheil des Nachlasses von W. H. gemacht hat.

Allein in dieser Weise kann das Recht nicht durch den Richter ergänzt werden. Inhalt des Rechtssatzes, daß die Berufung auf die Erben des Delaten transmittirt wird, ist allein dies, daß die Erben des Delaten das Recht erlangen, eine Erbschaft zu erwerben, welche ihr Erblasser, der Delat, nicht erworben hat. Mag auch das Recht aus der Berufung, welches auf die Erben übergeht, für diese dasselbe Recht sein, wie für den Erblasser, mag man das Recht aus der Berufung zu einem Bestandtheil des Nachlasses des Delaten zählen, — immer gehört zu diesem Nachlaß nicht mehr als dieses Recht, welches ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger nicht ist. Machen die Erben von dem auf sie übergegangenen Rechte demnächst Gebrauch, so erwerben sie für sich eine Erbschaft, welche ihr unmittelbarer Erblasser nicht erworben hatte, die also auch zu dessen Hinterlassenschaft nicht gerechnet werden kann. Da die Benefizialerben aber für die Schulden der Erbschaft nur mit dieser, nicht mit dem eigenen Vermögen haften, so konnten auch die Beklagten für die Schulden ihres Vaters, dessen Benefizialerben sie geworden sind, nicht mit einem Erwerb haftbar gemacht werden, welchen sie selbst zu ihrem von jener Erbschaft verschiedenen Vermögen gemacht haben."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

93. **Die Grundsätze der Preußischen Eigenthümerhypothek. Die von der allgemeinen Rechtsregel der Konfusion und Konsolidation abweichenden singulären Gesetzesbestimmungen des Preuß. Rechts, welche in der Eigenthümerhypothek die Vereinigung der Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in einer Person zulassen, sind durch das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen bedingt. Das Fortbestehen dieser Vereinigung nach Verkauf des Grundstücks ist rechtsbegrifflich unmöglich.** (§ 52 des Anhangs zum Allg. L.R. Rescr. vom 11. August 1802. Gesetze vom 5. Mai 1872, §§ 63—66).

Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 16. October 1882 in Sachen C. L. A. K. zu B., Klägers, wider C. F. W. F. das., Beklagten, beiderseits Revisionskläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. und Kammerger. Berlin. Aufhebung, Klagabweisung und Verurtheilung des Klägers zur Zurückzahlung des aus dem vorläufig vollstreckbaren Urtheil erster Instanz Erhaltenen.

Für den Beklagten war auf einem Grundstücke des K. eine Darlehnsforderung von 17 200 ℳ eingetragen. Am 16. November 1875 übereignete K. das Grundstück durch Verkauf und Auflassung an den Beklagten, welcher die für ihn eingetragene Darlehnshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis als persönlicher Selbstschuldner übernahm. Im Jahre 1877 veräußerte der Beklagte das Grundstück durch Verkauf und Auflassung weiter an zwei Käufer, welche dieselbe Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen. Im Jahre 1878 zedirte der Beklagte an G. die demnächst durch weitere Zessionen an L. übergegangene Hypothek. Nachdem dieser bei der Subhastation des Grundstückes ausgefallen war, zedirte er das persönliche Gläubigerrecht an den jetzigen Kläger. Letzterer, den Beklagten für den persönlichen Schuldner erachtend, benachrichtigte denselben von dieser Abtretung, *kündigte ihm die* Forderung und ließ nach Ablauf der Kündigungsfrist die dem *jetzigen Prozesse* zum Grunde liegende, auf Zahlung von 17 200 ℳ nebst Zinsen gerichtete Klage folgen. Der Beklagte verneinte seine Eigenschaft eines persönlichen Schuldners, wurde jedoch durch Urtheil erster Instanz dem Klagantrage entsprechend verurtheilt, und diese Entscheidung auf seine Berufung insofern abgeändert, daß die Verurtheilung von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht wurde, welcher eine für jetzt nicht interessirende Thatsache enthält.

„Die von dem Beklagten gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist begründet. Es fragt sich zunächst, welche Rechtsfolgen aus der Erwerbung des Grundstücks seitens des Beklagten, des ursprünglichen Gläubigers der auf demselben eingetragenen Hypothek sich ergeben, ob insbesondere der Beklagte durch die damals von ihm erklärte Uebernahme derselben persönlicher Schuldner geworden *und auch geblieben* ist. Der Berufungsrichter hat diese Frage bejaht, und der Kläger als Revisionsbeklagter zur Unterstützung dieser Annahme besonders betont, daß der Beklagte in dem Kaufvertrage vom 16. November 1875 die Hypothek ausdrücklich *als persönlicher Selbstschuldner* übernommen habe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach dem § 52 des Anhangs zum Allg. L.R. werden Hypothekenrechte durch die *bloße* Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthum an dem verpfändeten Grundstücke nicht aufgehoben, und in langjähriger übereinstimmender Rechtsprechung der Preuß. Gerichte ist diese Gesetzesbestimmung nach dem Vorgange des vormaligen Obertribunals mit besonderer Rücksicht auf das derselben zum Grunde liegende, durch Rescript vom 11. August 1802 Allerhöchstbestätigte Gutachten der Gesetzeskommission vom 10. Juli 1802 so verstanden worden, daß unter den

Hypothekenrechten auch das hypothekarisch gesicherte Forderungsrecht begriffen sei, und daß bei der durch den § 52 gestatteten Abtretung des noch ungelöschten Hypothekenrechts mit dem dinglichen Rechte auch das persönliche Forderungsrecht auf den Cessionar übergehe. Das Obertribunal hat ferner angenommen, daß es keinen Unterschied mache, ob die Vereinigung des Hypothekenrechts mit dem Eigenthum an dem Grundstücke durch Zahlung der Schuld seitens des Grundstücksbesitzers an den Gläubiger oder durch die Erwerbung des belasteten Grundstücks seitens des Gläubigers sich vollziehe, daß also ein Erlöschen des Forderungsrechts ebensowohl durch Konsolidation wie durch Konfusion ausgeschlossen bleibe. — (Entsch. Bd. XLVII S. 143, Bd. XLIX S. 156).

Die Gesetze vom 5. Mai 1872 haben keine Theorie über die sogenannte Eigenthümerhypothek aufgestellt, wohl aber den bestehenden Rechtszustand in den §§ 63—66 des Eigenthumserwerbsgesetzes aufrecht erhalten, beziehungsweise nach Maßgabe des geltenden Rechts kodifizirt, wie dies auch sowohl von den bewährtesten Kommentatoren, als auch von dem Obertribunal anerkannt worden ist (Bahlmann, III. Aufl. S. 213, Turnau, II. Aufl. S. 418. — Förster, Grundbuchrecht S. 146—148 und Privatrecht III. Aufl. Bd. I S. 477 ff. — Entsch. Bd. LXXVII S. 164). Der I. H.-Sen. des R.G. hat in dem von dem Beklagten in der Revisionsinstanz in Bezug genommenen Erkenntnisse vom 11. October 1881 (Entsch. Bd. V S. 321) zwar gleichfalls anerkannt, daß die landrechtlichen Grundsätze hinsichtlich der Eigenthümerhypothek durch die Gesetzgebung von 1872 sanktionirt und weiter entwickelt seien, hält aber dafür, wie durch dieselben nur die rechtliche Möglichkeit gegeben sei, daß das persönliche Schuldverhältniß in Folge seiner Verknüpfung mit der Hypothek den Wirkungen der Konfusion entzogen werde. Er hat aber die Berechtigung der Annahme verneint, daß der Hypothekengläubiger durch die bloße Thatsache der Erwerbung des Grundstücks die persönliche Verpflichtung des Schuldners überkomme.

Ob diese Ansicht berechtigt ist kann bei der wesentlichen Verschiedenheit des damaligen und des jetzigen Falles unerörtert bleiben. Im letztern hat der das mit seiner Forderung belastete Grundstück erwerbende Beklagte nicht — wie in dem ältern Falle — schon während der Zeit, wo er noch Eigenthümer des Grundstücks war, an einen Dritten zedirt. Er verkaufte vielmehr zuerst das Grundstück, dessen Käufer die auf demselben für den Beklagten eingetragene Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Im jetzt streitigen Falle gelangt man immer zur Abweisung des jetzigen Klägers. Es ist die

in einer Person — hier in der des Beklagten — bis dahin bestandene Vereinigung der Gläubiger- und Schuldner-Eigenschaft durch den Weiterverkauf und die Uebernahme seitens des Käufers endgültig gelöst worden. Der Käufer wurde persönlicher und außerdem mit dem erkauften Grundstück dinglich verpflichteter Schuldner des als Gläubiger eingetragenen Verkäufers, des Beklagten. Daß derjenige, welcher nach den Grundsätzen von der Eigenthümerhypothek das Eigenthum an dem belasteten Grundstücke und an der Hypothekenforderung in sich vereinigt, auch nach erfolgter Veräußerung des Grundstücks die ungelöschte Hypothek weiter zediren kann, ist vor der Gesetzgebung vom 5. Mai 1872 von dem vormaligen Ob.-Trib. wiederholt, und zwar mit Recht angenommen worden (Entsch. Bd. 5, S. 51; Striethorst Archiv Bd. 8, S. 30, Bd. 30, S. 59). Dasselbe muß auch nach der neueren Gesetzgebung angenommen werden. Das Eigenthumserwerbsgesetz hat die Hypothek neben der neu geschaffenen Grundschuld ausdrücklich fortbestehen lassen. Die erstere unterscheidet sich von der letztern (§ 19) dadurch, daß ihre Eintragung mit Angabe eines Schuldgrundes geschieht, und daß die Schuldurkunde vorgelegt werden muß. Ausdrücklich ist ferner (§ 52) bestimmt, daß die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Rechte, auf welchem sie beruht, abgetreten werden könne. Ihr akzessorischer Charakter ist also grundsätzlich beibehalten worden. Daraus, daß das persönliche Forderungsrecht bei der Eigenthümerhypothek seine begriffliche Selbständigkeit nicht verliert, folgt von selbst, daß ihr Inhaber nach erfolgter Veräußerung des Grundstücks über das Forderungsrecht durch Zession verfügen kann (§§ 64—66 a. a. O.). In dem Augenblicke, wo der Inhaber die Hypothek veräußert und das Grundstück behält, wird er Schuldner der Hypothek; veräußert er das belastete Grundstück, und behält er die Hypothek, so wird er Gläubiger der letzteren (vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 81, S. 30). Die Berechtigung des Beklagten zu der nach erfolgtem Grundstücksverkaufe bewirkten Abtretung der Hypothek an einen Dritten war daher unbedenklich. Seine Eigenschaft eines Schuldners dagegen hatte mit dem Augenblicke aufgehört, wo er sich des Grundstücks entäußert hatte.

Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß er in dem Vertrage vom 16. November 1875, durch welchen er das Grundstück von seinem Schuldner K. kaufte, diesem gegenüber die für ihn eingetragene Hypothek mit dem Zusatze, „als persönlicher Selbstschuldner“ übernommen hatte, einem Zusatze, der ohnehin keine über die einfache Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis hinaus-

reichende Rechtswirkungen erzeugen konnte. Zwar heißt es in den Entscheidungsgründen des Berufungsrichters: „Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß die Kontrahenten des Kaufvertrages vom 16. November 1875 die Fortdauer der persönlichen Verbindlichkeit in der Person des Beklagten augenscheinlich im Interesse der etwaigen künftigen Zessionare desselben direkt beabsichtigt haben. Ihre desfalsige Absicht konstirt aus der Bestimmung des Vertrages, nach welcher gleich den andern auf dem Grundstücke intabulirten Hypotheken der Beklagte auch die hier in Frage kommende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld ausdrücklich als Selbstschuldner übernimmt. In dieser Ausführung beruht eine an sich nicht anfechtbare thatsächliche Interpretation des Vertragswillens. Aber die so festgestellte Absicht der Kontrahenten konnte nicht über das rechtlich Mögliche hinaus ihre Wirkungen erstrecken. Die von der allgemeinen Rechtsregel der Konfusion und Konsolidation abweichenden singulären Gesetzesbestimmungen, welche in der Eigenthümerhypothek die Vereinigung der Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in einer Person zulassen, sind durch das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen bedingt. Das Fortbestehen dieser Vereinigung in einer Person, die — wie der Beklagte — das verpfändete Grundstück verkauft hat, ist eine rechtsbegriffliche Unmöglichkeit. Der Beklagte konnte für die fragliche Hypothek auch nicht dadurch persönlich verhaftet bleiben, daß er bei der Weiterveräußerung des Grundstücks und der seitens des Käufers erklärten Uebernahme der Hypothek es unterließ, dem Gläubiger in Gemäßheit des § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 diese Schuldübernahme bekannt zu machen, da er selbst der Gläubiger war, und die Forderung erst lange nach der Grundstücksveräußerung weiter zedirte. Der jetzige Kläger, welcher erst durch eine Reihe von Zessionen die Hypothek oder vielmehr nach dem Erlöschen derselben das persönliche Forderungsrecht erworben hat, hat ein solches gegen den Beklagten nicht erwerben können. Ob ihm als letztem Zessionar Gewährsansprüche an denselben zustanden, — wofür übrigens die begründenden thatsächlichen Unterlagen fehlen — ist hier nicht zu beurtheilen, da Kläger eine Gewährleistungsklage nicht erhoben hat."

94. 1) Bei Berechnung der sechsmonatlichen Frist des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 § 30 sind Kalendermonate und Kalendertage zu Grunde zu legen. 2) Für die Berechnung des Interusurii ist die Leibnitz'sche Rechnungsmethode maßgebend. Erk. des II. Hülfssenats des R.G. vom 23. September 1882 in Sachen

J. P. zu P., Klägers, Revidenten und Imploranten wider die Cottbus-Großenhainer Eisenbahngesellschaft, Beklagte, Revisin und Imploratin. Vorinstanz: Kammergericht Berlin. Verwerfung.

„Die Frage, ob der Kläger den Rechtsweg rechtzeitig beschritten hat, hängt lediglich davon ab, ob unter den im § 30 des Enteignungsgesetzes gedachten Monaten, wie Kläger behauptet, Kalendermonate, oder ob, wie die Beklagte meint, unter Monat ein Zeitraum von genau 30 Tagen, unter 6 Monaten also ein Zeitraum von genau 180 Tagen zu verstehen ist. Diese Frage muß zu Gunsten des Klägers beantwortet werden. Die Richtigkeit der von ihm vertheidigten und vom App.R. adoptirten Auslegung des § 30 ergiebt sich aus dem Worte des Gesetzes, denn, nach der jetzt üblichen Weise die Tage in jedem Monat mit fortlaufenden Zahlen zu bezeichnen, wird nach dem geltenden Sprachgebrauche der Ablauf einer monatlichen Frist stets an demjenigen Tage angenommen, dessen Zahl der Zahl des Anfangstages entspricht (Vgl. Savigny, System Bd. IV S. 342. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I S. 305. Dernburg, Privatrecht Bd. I § 69 S. 135, II. Ausgabe) — und es rechtfertigt sich die Annahme, daß der Gesetzgeber sich im § 30 diesem Sprachgebrauche angeschlossen, und demgemäß unter „Monat" den Kalendermonat verstanden hat.

Gegen diese Auslegung kann auch nicht ein Bedenken aus den Motiven zum Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung der hier in Rede stehenden Frist hergeleitet werden; die gesetzgeberischen Vorverhandlungen geben vielmehr über die rechtliche Natur dieser Frist und die Berechnungsweise bei derselben keine Auskunft, aus denselben geht nur hervor, daß die ursprünglich bestimmte Frist von 90 Tagen allgemein für eine zu kurze gehalten und an deren Stelle eine solche von sechs Monaten gesetzt wurde. (— Vgl. Berathungen des Herrenhauses und Abgeordnetenhauses in den Sessionen 1871/72 u. 1873/74. Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Anm. 74 zu § 30 —). Die Beklagte beruft sich zwar zur Unterstützung ihrer Auslegung auf das Erkenntniß des R.G. vom 8. März 1881 (Entsch. Bd. IV S. 305), allein mit Unrecht. Denn dieses Erkenntniß bezieht sich nur auf die Fristberechnung des nicht für das ganze Staatsgebiet geltenden Allgem. L.R., aber nicht auf die in den neueren, für den ganzen Umfang der Monarchie gegebenen Gesetzen bestimmten Fristen, also auch nicht auf die im § 30 des Enteignungsgesetzes festgesetzte Frist. Ueberdies wird in dem gedachten Erkenntnisse ausgeführt, im Gemeinen

Rechte habe der Grundsatz Anerkennung gefunden, daß, wenn es sich um eine gesetzliche Frist des Römischen Rechts handle, bei Berechnung derselben der Monat gleich einem Zeitraume von 30 Tagen anzusetzen, daß dagegen betreffs einer durch die Privatbestimmung festgesetzten Frist der Berechnung von Kalenderdatum zu Kalenderdatum als der wahrscheinlich gewollten, der Vorzug gegeben werden müsse und dieser Grundsatz sei von den Verfassern des Allg. L.R. getheilt. Dem widerspricht aber nicht die von Savigny, Windscheid und Dernburg vertretene Annahme, daß für die heutzutage durch Gesetz festgesetzten Fristen auch die Rechnung nach Kalendermonaten — als die zweckmäßigere und die wahrscheinlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechende den Vorzug verdient. Diese Annahme wird vielmehr durch die Vorschriften der neueren, für den ganzen Umfang der Monarchie geltenden Gesetze bestätigt, denn die gedachte Rechnung ist nicht nur in Wechsel- und Handelssachen, sondern auch in Bergwerkssachen für das Strafrecht und für den Civilprozeß als die gesetzliche anerkannt. (— Vgl. Savigny Bd. IV S. 342 Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I S. 305. Dernburg, Privatrecht Bd. I § 69 S. 135. II. Ausgabe. W.O. Art. 32. H.G.B. Art. 328. Berggesetz vom 24. Juni 1868 § 242. R.Str.G.B. § 19. R.Civ.Prz.O. § 200).

Auch rügt der Kläger mit Unrecht, daß der App.R. bei der Abschätzung der sowohl von dem 119fachen Betrage der Renten (des jährlichen Gewinns aus der Ziegelei und des jährlichen Pachtzinses) als auch von dem Grundstückswerthe zu machenden Abzüge die Leibnitzsche, und nicht die Hoffmannsche Methode der Berechnung des Interusurii angewandt hat. Die Hoffmannsche Berechnungsart ist nämlich, namentlich in den Fällen, in welchen es sich um die Reduktion von Renten handelt, vom mathematischen Gesichtspunkte aus ganz unhaltbar, weil sie zu dem Resultate führen würde, daß der gegenwärtige Werth einer vierjährigen Rente zu 5 Proz. mehr betragen würde, als der Werth einer ewigen Rente von gleichem jährlichen Betrage. (— Vgl. Zachariae, über die richtige Berechnung des Interusurii nach Grundsätzen des Rechts. Weiske, Rechtslexikon Bd. V S. 636 ff. Goltdammer, Konk.O. S. 413 ff. —). Dazu kommt noch, daß in dem Reskripte vom 8. September 1804 — Mathis, juristische Monatsschrift Bd. IX S. 4 — die Richtigkeit der Leibnitzschen Methode ausdrücklich anerkannt ist. Der Anwendung der letzteren steht auch der § 249 der Konk.O. vom 8. Mai 1855 nicht entgegen, weil diese nur für einen besonderen Fall gegebene gesetzliche Vorschrift nach § 49

der Einleitung zum Allg. L.R. zur analogen Anwendung auf andere Fälle sich nicht eignet. Nun ist zwar bei dieser Berechnung vorausgesetzt, daß der Kläger die ihm gezahlten Kapitalbeträge jederzeit zu 5 Prozent anlegen kann und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß diese Voraussetzung nicht zutrifft, allein dessen ungeachtet muß man bei dieser Unterstellung stehen bleiben, weil sonst jede Basis zur Ermittelung des gegenwärtigen Werths der Renten resp. der Kapitale fehlen würde."

95. **Das Reichsstempelgesetz von 1881 kann zur Interpretation des Preußischen** (der Kabinetsordre vom 30. April 1847) **nicht verwendet werden.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 28. September 1882 in Sachen des Preuß. Fiskus, Beklagten und Revisionsklägers wider A. B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammergericht Berlin. Verwerfung.

„Der Umstand, daß die Lieferung nicht zum Zwecke der Wiederveräußerung, sondern zur eigenen Verwendung des Käufers erfolgt ist, erscheint — wie das R.G. in dem Urtheile vom 25. Oktober 1880" (Annalen Bd. II S. 589 Entsch. Bd. III S. 217) „in Anschluß an die Rechtsprechung des ehemaligen Preuß. Obertribunals in den Entsch. Bd. LIV S. 369, 383; Striethorst, Archiv Bd. LVI S. 327, Bd. XCI S. 81 ausgeführt hat, und auf welche Entscheidung hiermit Bezug genommen wird — für die Anwendung der erwähnten Allerhöchsten Kabinetsordre vom 30. April 1847 ohne Einfluß. Wenn das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Stempelabgaben (R.-Ges.-Bl. S. 185), den Begriff von Kauf- oder Lieferungsvertrag im Handelsverkehre abhängig macht von der Bestimmung des Gegenstandes zur Weiterveräußerung, so liegt noch kein rechtlicher Grund vor, diese Voraussetzung auch auf die Anwendung der Preuß. Allerhöchsten Kabinetsordre vom 30. April 1847 zu übertragen. Jenes Reichsgesetz, noch weniger aber die Motive desselben, sind keine Interpretationsquelle für dieses Partikulargesetz."

2. Rheinisches Recht.

96. **1) Die Rescissionsklage des nicht emanzipirten Minderjährigen kann nur die vom Minderjährigen selbst, nicht die vom Vormund abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anfechten.** (Code civil art. 1305—1308, 1310). **2) Die dem Vormund zur Pflicht gemachte hausväterliche Verwaltung des Mündelvermögens, insbesondere die zinsbare An-**

legung von Kapitalbeträgen kann auch durch den Erwerb von Grundstücken ohne Ermächtigung des Familienrathes oder Gerichts geschehen, wenn die Restschuld aus den Einkünften oder flüssigen Mitteln des Mündels getilgt werden kann; andernfalls entbehrt der Grundstückserwerb, der eine Darlehnsschuld enthält, ohne Ermächtigung der Rechtsbeständigkeit. (Code civil 450, 455, 456, 455). Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 30. Oktober 1882 in Sachen C. D. Sch. zu C., Kassationsklägers wider J. L. das., Kassationsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Cöln. Vernichtung und Zurückverweisung.

„In Erwägung zuvörderst zum zweiten Kassationsmittel, daß, wenn der Art. 1305 des code civil dem nicht emanzipirten Minderjährigen die Rescissionsklage wegen Verletzung gegen alle Arten von Verträgen gewährt, derselbe hierbei, — wofür schon die Nebeneinanderstellung mit dem Emanzipirten im Abs. 3 entscheidend spricht —, nur die von dem Minderjährigen selbst abgeschlossenen Geschäfte, nicht aber Rechtshandlungen des Vormundes im Auge hat; daß diese Annahme in der Entstehungsgeschichte des genannten Artikels, sowie in dem Schlußsatze des Art. 1304 „actes-faits par les mineurs“, endlich in den Vorschriften der Art. 1306—1308 und 1310, welche sich auf Ausnahmen von der Regel des ersteren beziehen, eine gewichtige Unterstützung findet, auch in der Rheinisch-Französischen Doktrin und Rechtsprechung überwiegend Anerkennung gefunden hat; daß in gleichem Sinne ebenso von dem R. G.“ (Annalen V, 98 Entsch. Bd. V S. 340 ff.) „erkannt worden ist und die Ausführungen desselben von dem Kassationskläger in keinem Punkte entkräftet sind; daß hiernach die Rüge einer Verletzung des Art. 1305 cit. der Begründung entbehrt.

In Erwägung sodann zum ersten Kassationsmittel, daß der Vormund, welcher das Vermögen des Mündels als guter Hausvater zu verwalten hat, die von den Einkünften desselben verbleibenden Ueberschüsse, sowie namentlich auch die etwa eingehenden Kapitalbeträge rentbar anlegen muß, Art. 450, 455 und 456 des code civil; daß diese Anlage unbedenklich auch durch den Erwerb von Grundstücken geschehen kann und keine Vorschrift des code civil bestimmt, daß der Vormund hierzu einer Ermächtigung des Familienrathes resp. des Gerichts bedürfe; daß damit aber die weitere hier streitige Frage, ob ein solcher Erwerb des Vormundes auch dann ohne Ermächtigung rechtswirksam geschehen könne, wenn der Preis desselben nicht völlig gezahlt werde, vielmehr ein größerer oder geringerer Theil desselben rückständig bleibe, noch nicht beantwortet ist; daß diese Frage nach dem Zusammenhange

der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen nur unter der Voraussetzung bejaht werden kann, daß es sich bei einem derartigen Erwerbe in der That um eine den Grundsätzen einer richtigen Verwaltung entsprechende Vermögensanlage handelt, namentlich also der Restpreis zur Zeit der Fälligkeit aus den Einkünften oder sonst flüssig werdenden Mitteln des Mündels füglich gedeckt werden kann, im anderen Falle aber dieser Erwerb als im Wesen die Kontrahirung einer Darlehnsschuld enthaltend anzusehen ist, daher der Bestimmung des Art. 457 l. cit. unterliegt und ohne die vorgeschriebene Ermächtigung der Rechtsbeständigkeit entbehrt; daß nun das O.L.G., was die streitige Frage betrifft, zwar im Allgemeinen den richtigen Grundsatz aufgestellt, dagegen aber die erforderliche Prüfung, ob die thatsächlichen Voraussetzungen ihrer Bejahung hier vorliegen, völlig unterlassen hat."

3. Badisches Recht.

97. **Auch für Vollmachtsüberschreitungen eines Badischen Bürgermeisters gilt der allgemeine Grundsatz** (Landrechtssatz 1998), **daß der Bevollmächtigte den Auftraggeber nicht weiter verpflichtet, als die Vollmacht reiche, und daß demgemäß der Auftraggeber** (die Gemeinde) **diejenigen Verbindlichkeiten nicht anzuerkennen braucht, die über den Inhalt der Vollmacht hinaus eingegangen sind.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 20. Oktober 1882 in Sachen M. St. in Konstanz, Beklagten, Revisionsklägers, wider die Stadtgemeinde daselbst, Klägerin, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Aufhebung und Klagabweisung.

Die in Konstanz gegründete Aktiengesellschaft Badehotel stellte mit Eingabe vom 3. Dezember 1874 an den Gemeinderath die Bitte, um Uebernahme von 10 000 Thaler Aktien auf die Stadt. Am gleichen Tage faßte der Gemeinderath unter Vorsitz des Beklagten, welcher zu jener Zeit Oberbürgermeister war, folgenden Beschluß: „Es soll die Gemeinde sich bei dem Aktienbadehotel in Neuhausen mit einem weiteren Betrage von 10 000 Thalern durch Zeichnung von Aktien betheiligen, um dadurch dieses die Stadt hebende Unternehmen zu fördern. Für den Fall, daß der genannte Aktienbetrag nicht aus laufenden Grundstocksgeldern gedeckt werden kann, so soll hierfür eine Kapitalaufnahme bewerkstelligt werden." — Dieser Beschluß ist mit Unterschrift des Beklagten dem Stadtrechner zum Rechnungsbeleg in Ausfertigung mitgetheilt worden, die Aktien wurden im Januar und Februar 1875 bezogen und hat die Filiale der Rheinischen Kreditbank laut Schreiben vom 24. Mai 1875 den städtischen Kontokorrent auf 1. Januar 1875 mit 30 000 ℳ belastet. Im Januar 1876 gerieth die Badehotelgesellschaft in Gant, wobei die 30 000 ℳ für die Stadt verloren gingen. — Diese fordert vom Beklagten Ersatz dieser Summe zuzüglich bezahlter 75 ℳ Provision, abzüglich aus anderen ver-

kauften Aktien erlöster 5327,14 ℳ und Zinsen. Die Vorinstanzen haben verurtheilt. Von den verschiedenen Gründen, auf welche die Klage ursprünglich gestützt war, hat die Klägerin selbst den fallen gelassen, daß der Gemeinderathsbeschluß vom 3. Dezember 1874 an und für sich ungesetzlich gewesen sei; es hat vielmehr jetzt als unbestritten zu gelten, daß derselbe — richtig ausgelegt — den bezüglichen Gesetzen vollkommen entsprochen habe. — Das Berufungsgericht faßt ihn dahin auf, daß, da die Absicht des Gemeinderathes nur dahin gegangen sein konnte, daß, da der Aktienbetrag nur aus Grundstocksmitteln oder einem Anleihen bestritten werden konnte, vor dem Ankaufe festgestellt werden müsse, ob verfügbare Grundstocksmittel vorhanden seien, und daß, wenn dies nicht der Fall sein sollte, die Genehmigung zu einem Anleihen erwirkt werde. — Das Berufungsgericht erachtete den Klageanspruch nach Landrechtssatz 1382 ff. für begründet, wenn Beklagter dem erwähnten Gemeinderathsbeschlusse zuwider die Aktien gekauft oder deren Ankauf angeordnet habe, obgleich keine laufenden Grundstocksgelder vorhanden waren, aus welchen der Aktienbetrag bezahlt werden konnte. — In letzterer Hinsicht wurde auf Grund ausführlicher Gutachten und Gegengutachten festgestellt, daß die eingeklagten 24 747,86 ℳ nicht unmittelbar aus Grundstocksgeldern, sondern aus einem von der Filiale der Rheinischen Kreditbank geleisteten Vorschusse bezahlt worden seien, daß die Zurückbezahlung dieses Vorschusses nicht unmittelbar aus Grundstocksgeldern, sondern aus einem (nicht zu diesem Zwecke aufgenommenen) Anleihen von 1 200 000 ℳ geschehen sei, daß weder am 3. Dezember 1874, noch am 30. Januar und 27. Februar 1875 Grundstocksgelder vorhanden waren, aus welchen die Zahlung hätte geleistet werden können, und daß alle Grundstockseinnahmen der Jahre 1874 und 1875 mit Ausnahme der Baugesellschaftsaktien (deren Erlös mit 5327,14 ℳ in Abzug gebracht ist) zu anderen Grundstocksausgaben verwendet worden seien. — Betreffs der Thätigkeit des Beklagten, welcher bestritten hatte, den Ankauf selbst besorgt oder den Rendanten der Stadt hiermit beauftragt zu haben, ist festgestellt worden, daß der Beklagte entweder unmittelbar den Kauf der Aktien mit dem Gedinge, daß die Stadt mit dem Kaufpreise in dem Kontokorrente der Rheinischen Kreditbank belastet werde, abgeschlossen, oder das Rentamt angewiesen habe, diesen Kauf abzuschließen, und daß das Rentamt, wenn es den Ankauf vermittelte, ohne festgestellt zu haben, daß laufende Grundstocksgelder zur Deckung des Aktienbetrages vorhanden seien, nur den Auftrag des Beklagten vollzogen habe. — Hiermit wurden die zur Klagebegründung gehörenden Thatsachen für erwiesen erachtet. — Der Beklagte hatte in zweifacher Richtung die Einrede der späteren Genehmigung seines Vorgehens gemacht. Einmal berief er sich auf einen Stadtrathsbeschluß vom 26. August 1875, wodurch der Kontokorrentauszug der Filiale der Rheinischen Kreditbank, welcher die Belastung mit den 30 000 ℳ enthielt, genehmigt und angeordnet wurde, daß die Saldovorträge aus dem neuen Anleben sofort zu decken und auszugleichen seien. — Das Berufungsgericht führt hierwegen aus: Der Stadtrath sei nicht befugt gewesen, den Beklagten von der Verantwortlichkeit für die Folgen seiner gesetzwidrigen Verfügung über das Gemeindevermögen zu entbinden; es könne deshalb dahin gestellt bleiben, ob der Stadtrath mit dem gedachten Beschlusse zugleich auch den Beklagten entlasten oder sich mit demselben für den Vollzug des Beschlusses vom 3. Dezember 1874 verantwortlich machen wollte. — Weiter berief sich der Beklagte darauf, daß das städtische Rentamt über den ihm zugefertigten Beschluß vom 3. Dezember 1874

Vortrag zur 1874er Rechnung gemacht und derselben die Beschlußausfertigung als Beleg angeschlossen habe; die 1874er Rechnung sei aber abgehört und durch ausdrücklichen Beschluß des Bürgerausschusses vom 5. Februar 1877 genehmigt worden; der Beschluß vom 3. Dezember 1874 sei dabei unbeanstandet geblieben. Hierüber besagen die Gründe zum angefochtenen Urtheile: Die 1874er Amortisationskostenrechnung enthalte die Ausgabe der 30 000 ℳ für die zweite Serie Aktien nicht, habe sie auch nicht enthalten können, da sie erst im Jahre 1875 gemacht worden sei. — Die Genehmigung der Rechnung könne folglich nicht als Genehmigung dieser Ausgabe gelten. Es sei nun zwar richtig, daß der Beschluß vom 3. Dezember 1874 wörtlich in der 1874er Rechnung eingetragen sei; Gegenstand der Prüfung und Genehmigung hätten aber nur die einzelnen Rechnungsposten und das Rechnungsergebniß sein können, nicht aber jener Eintrag, welcher, soweit er wenigstens den Ankauf der Badehotelaktien betreffe, sich weder auf einen Rechnungsposten bezog noch auf das Gesammtergebniß der Rechnung einen Einfluß hatte. Der Bürgerausschuß hätte demnach keinen Anlaß gehabt, diesen Beschluß zu prüfen. Könnte aber auch in der Nichtbeanstandung des Beschlusses eine Genehmigung desselben gefunden werden, so wäre dies immer nur eine Genehmigung in dem Sinne, in welchem der Gemeinderath den Beschluß erlassen hat, nicht aber eine Genehmigung des rechtswidrigen Vollzuges desselben, worüber die 1874er Rechnung keinen Beleg enthalte. —

„Das Berufungsgericht erklärt den Beklagten für den der Klägerin zugegangenen Schaden haftbar, weil er dem Beschlusse des Stadtraths vom 3. Dezember 1874 zuwidergehandelt und über Gemeindemittel verfügt habe, über welche zu verfügen er nicht berechtigt war, und führt noch insbesondere aus: nach § 52 der Gemeindeordnung habe der Bürgermeister die Beschlüsse des Gemeinderaths zu vollziehen; der Beschluß des Gemeinderaths vom 3. Dezember 1874 habe nur unter der ihm beigefügten Voraussetzung, daß der Aktienbetrag durch laufende Grundstocksgelder gedeckt werden konnte, ohne Genehmigung des Bürgerausschusses vollzogen werden können, nur unter dieser Voraussetzung sei derselbe gesetzmäßig gewesen; demnach trage der Beklagte allein die Verantwortung, wenn er den Beschluß ohne diese Voraussetzung, also gesetzwidrig, vollzogen habe. Hiernach besteht der Grund der angenommenen Haftung des Beklagten nicht in einer unrechten That, welche er als Dritter, welcher in keinerlei obligatorischem Verhältnisse zur Klägerin stand, begangen hat und welche ihn nach Landrechtssatz 1382 zum Schadensersatze verpflichtete, sondern in der Verletzung der dienstlichen Pflichten des Bürgermeisters, in der Ueberschreitung der diesem zustehenden Vollmacht.

Für Vollmachtsverhältnisse, welche nach bekannten Rechtsgrnndsätzen auch ohne Auftrag, insbesondere auf Grund eines öffentlichen Amtes bestehen können, wie denn auch in den Landrechtssätzen 1988, 1989, 1994, 1997, 1998, wo es nur, oder doch vorzugsweise auf das

Handeln nach außen, auf die Repräsentation ankommt, nicht vom Auftrage, sondern von der Vollmacht die Rede ist, gilt aber als Regel, daß der Bevollmächtigte den Repräsentirten nicht weiter verpflichtet, als der Umfang der Vollmacht reicht, und daß demnach der Repräsentirte diejenigen Verbindlichkeiten anzuerkennen und zu erfüllen nicht verbunden ist, welche über den Inhalt der Vollmacht hinaus eingegangen worden sind. Dieser im Landrechtssatz 1998 ebenfalls enthaltene Grundsatz ist für den vorliegenden Fall maßgebend, mag der Beklagte als Bevollmächtigter des Gemeinderaths in Folge des Beschlusses vom 3. Dezember 1874 oder, was richtiger ist, als Vertreter der Gemeinde (§ 52 der Gerichtsordnung) gehandelt haben. Das Berufungsgericht hat auch keine Ausnahme von dieser Regel dahin festgestellt, daß etwa nach den Badischen Gemeindegesetzen die Gemeinde (wie der Prinzipal durch seinen Prokuristen) selbst durch solche Rechtsgeschäfte des Bürgermeisters verpflichtet werde, — welche eine Ueberschreitung der demselben zustehenden Vollmacht enthalten. — Ist aber hiernach nicht anzunehmen, daß die Klägerin ohne Weiteres verbunden gewesen sei, den von dem Beklagten mit der Filiale der Rheinischen Kreditbank abgeschlossenen Kaufvertrag zu halten und den im Kontokorrente vom 30. Juni 1875 gezogenen Saldo anzuerkennen und zur Zahlung (sogar aus einem zu ganz anderen Zwecken aufgenommenen Darleihen) anzuweisen, so bestand für den Gemeinderath, als ihm am 26. August 1875 der Kontokorrent vorgelegt wurde, aus welchem zu ersehen war, daß der Kaufpreis für die Aktien nicht aus laufenden Grundstocksmitteln bezahlt worden sei, zunächst keineswegs die Alternative ob er den Beklagten der Verantwortlichkeit gegenüber der Gemeinde für seine gesetzwidrige Verfügung über Gemeindemittel entbinden wollte oder nicht, sondern er war vor die Wahl gestellt, dem Kontokorrente die Genehmigung zu versagen oder den Saldo zur Auszahlung anzuweisen. Wählte der Gemeinderath die erstere Alternative, so wäre eine Verbindlichkeit des Beklagten gegen die Stadt nicht entstanden, derselbe hätte sich vielmehr mit der Verkäuferin der Aktien auseinandersetzen müssen, welcher er in der Unterstellung ihrer Kenntniß des Gemeinderathsbeschlusses vom 3. Dezember 1874 nicht einmal verhaftet gewesen sein würde (Landrechtsatz 1997); zog aber der Gemeinderath die Genehmigung vor, so erfolgte diese nicht sowohl dem Beklagten als vielmehr der Verkäuferin gegenüber und konnte dadurch der Gemeinderath nicht den Rechtsgrund für eine Verpflichtung des Beklagten der Stadt gegenüber schaffen, welcher bei Versagung der Genehmigung überhaupt nicht bestanden hätte.

Daraus folgt aber, daß der Grund, mit welchem das Berufungsgericht die auf den Vorgang vom 26. August 1875 gestützte Einrede beseitigt, nicht zutrifft, vielmehr in Nichtbeachtung der aus Landrechtssatz 1998 für alle Vollmachtsverhältnisse sich ergebenden Rechtsnorm übersehen ist, daß eine Verantwortlichkeit des Beklagten gegenüber der Stadt am 26. August 1875 noch gar nicht bestanden hat, und nicht erst durch die Genehmigung des Gemeinderaths begründet werden konnte. — Wenn auch die Gründe des Berufungsgerichts nach der Auslegung des Vertreters der Revisionsbeklagten dahin aufzufassen sein würden, daß nach den Badischen Gemeindegesetzen der Gemeinderath nicht berechtigt gewesen sei, den illegalen Ankauf zu genehmigen, mithin der Beschluß vom 26. August 1875 gleichfalls gesetzwidrig erscheine, so wäre die Entscheidung doch nicht gerechtfertigt, weil gerade dann, wenn der Gemeinderath nicht genehmigen durfte, die Verweigerung der Erfüllung des Vertrages geboten war, und weil immerhin erst dadurch, daß der Gemeinderath diesen gesetzwidrigen Beschluß gefaßt hat, — unter der hier nicht zu erörternden Voraussetzung, daß derselbe für die Gemeinde bindend war, — die Thatsache geschaffen worden ist, welche den später eingetretenen Schaden verursacht hat, und es daher nicht richtig ist, zu sagen, daß durch diesen Beschluß der Beklagte von einer Verantwortung (der Klägerin gegenüber) entbunden worden sei. — Hiernach war das Urtheil wegen unrichtiger Anwendung des Landrechtsatzes 1382 und wegen Verletzung der aus Landrechtsätzen 1992, 1998 sich ergebenden Rechtsgrundsätze aufzuheben, ohne daß es einer weiteren Prüfung der Frage bedurfte, ob ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem gesetzwidrigen Vollzuge des Gemeinderathsbeschlusses vom 3. Dezbr. 1874 und dem später in Folge des über die Badehotelgesellschaft ausgebrochenen Konkurses entstandenen Schaden bestehe. In der Sache selbst mußte sofort auf Abweisung der Klage erkannt werden, weil nach dem Ausgeführten der Beklagte sich gegen die auf den gesetzwidrigen Vollzug des Gemeinderathsbeschlusses vom 3. Dezember 1874 gestützte Klage mit Recht auf den späteren Beschluß vom 26. August 1875 beruft. Ob der Beklagte wegen dieses Beschlusses, ob er insbesondere allein oder mit den Stadträthen, welche hiebei mitgewirkt haben, ob im letzteren Falle solidarisch oder nur zu seinem Antheile, zum Schadensersatze verpflichtet sei, muß dahin gestellt bleiben, weil die Klage nicht auf diesen Vorgang gestützt, über denselben vielmehr nur in Folge der vom Beklagten darauf gegründeten Einrede verhandelt worden ist."

4. Mecklenburg-Schwerin'sches Recht.

98. **Fortdauernde Gültigkeit der vor dem 1. Oktober 1879 erworbenen Generalpfandrechte der gesammten Konkursmasse** (in Konkursprozessen neuen Stils) **gegenüber.** S. oben Fall 79 S. 372.

Inhaltsverzeichniß zu Bd. VI Hft. 4 u. 5 der Annalen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

1. Reichs-Strafgesetzbuch.

R.Str.G.B.		Seite	Fall
§§ 41; 61.	Voraussetzungen der Unbrauchbarmachung einer Schrift. Namensbezeichnung des Thäters kein Erforderniß des § 61. .	265	74
§ 43.	Versuch. „Anfang der Ausführung"	267	75
§§ 41; 21.	Grundlage für Bemessung der Versuchsstrafe bei mildernden Umständen	269	76
§ 51.	Strafbare Fahrlässigkeit durch Sichbetrinken . . .	270	77
§ 56, 1 und 2.	Ueberweisung jugendlicher Freigesprochener an eine „Erziehungs- oder Besserungsanstalt" .	271	78
§§ 47—49; 56,3 der R.Str.Prz.O.	Begriff der „That"	273	79
§§ 85; 111.	Begriff der „Verbreitung". Kenntniß vom Inhalt	275	80
§ 108.	Begriff der „Unrichtigkeit" des Wahlergebnisses. Dolus der Absicht oder des Bewußtseins des Erfolges	276	81
§ 126.	Begriff der „Störung des öffentlichen Friedens" durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens	278	82
§§ 153 ff.	Strafbarkeit des Meineidsrückfalls	279	83
§ 171.	Folgen einer Doppelehe für das eheliche Güterrecht der durch Doppelehe Verbundenen	281	84
§ 180.	Gewohnheitsmäßige Kuppelei bei einem Paar .	284	85
§ 184.	Entscheidend für den Begriff der „Unzüchtigkeit" ist der Gesammtcharakter der Schrift	285	86
§§ 193; 186.	Schutz des § 193 bei ungeeigneten Vertheidigungsmitteln. Begriff der „Verbreitung" im Sinne des § 186 . . .	287	87
§§ 230; 222.	Haftung aller Gewerbtreibenden für Kunstfehler im Beruf	289	88
§ 233.	Voraussetzungen der Kompensation bei Körperverletzungen	291	89
§ 241.	Erforderniß der Bedrohung künftiges Uebel, nicht Erfolg	293	90
§§ 243, 6; 74.	Verbindung zu fortgesetztem Diebstahl ist nicht fortgesetztes Verbrechen im Sinne des § 74	294	91
§ 259.	Beweisregel für die Fahrlässigkeit bei Hehlerei . .	295	92
§ 267.	Urkundenfälschung durch vertragswidrige Beifügung eines Domizilvermerks	296	93
§ 269.	Urkundenfälschung durch rechtswidrige Ausfüllung eines Wechsels	297	94
§ 285.	Glücksspiel. „Oeffentlichkeit eines Versammlungsortes" und „Mitwirkung zur Verheimlichung" . .	298	95
§ 286; 3; 4.	Verbindung des Lotterievertrages mit anderen Verträgen. Begehung des Vergehens im Inlande	300	96
§ 292.	Jagdvergehen an werthlosem Fallwild. Vermögensbeschädigung und Vermögensvortheil nicht zum Thatbestand gehörig	304	97
§ 304.	Sachbeschädigung. Begriff der „Verschönerung" lokal	305	98
§ 316.	Der Paragraph erfordert nicht Beamtenqualität. .	306	99
§ 332.	Aufforderung an einen Beamten, rasch und energisch zu verfahren . . .	307	100
§ 348, 2.	Der Paragraph erfordert nicht die Zuständigkeit des Beamten oder die öffentliche oder beweiserhebliche Eigenschaft der Urkunden	309	101

2. Andere Reichs-Strafgesetze.

Reichs-Gewerbeordnung von 1869 und 1878, §§ 134 ff. Unter „Fabrikarbeitern" sind auch Lehrlinge zu verstehen, daher auch deren Ueberbeschäftigung strafbar . . . . S. 309 F. 102

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, §§ 167,3; 124. Die formelle und materielle Verpflichtung, welche § 167,3 auferlegt . . . . „ 314 „ 103

Reichs-Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870, §§ 27; 21; 35; 36. Das Verfahren wegen Einziehung setzt einen Antrag voraus. Die Einziehung trägt nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer Sicherungsmaßregel; setzt kein subjektives Verschulden voraus, ist daher auch zulässig, wenn ein Strafantrag nicht mehr statthaft ist . . . . S. 316 F. 104
§§ 58,2; 60; 62. Durch § 58,2 sollte gleiches örtliches Recht, unter Aufhebung aller partikularrechtlichen Unterschiede, geschaffen werden . . . . - 318 - 105
Reichsgesetz, betr. den Schutz von Photographien vom 10. Januar 1876, §§ 1; 2. Begriff der Worte „ganz oder theilweise" in § 1. Begriff eines „mechanischen" Nachbildungsverfahrens (§§ 1 und 2). Grenzen dieses Begriffes - 320 - 106
Reichs-Konkursordnung § 210,1. Unter „übermäßigem Aufwand" ist auch übermäßiger geschäftlicher Aufwand zu verstehen - 321 - 107
§ 210,3. Die Nichtunterschrift einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Bilanz ist keine aus § 210,3 strafbare Unterlassung . . . . - 323 - 108
§ 211. Das Bewußtsein der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger durch Begünstigung eines derselben muß erwiesen werden. . . . . - 325 - 109
§ 211. Die bloße Annahme der Befriedigung oder Sicherung seitens des begünstigten Gläubigers ist noch keine aus § 211 strafbare Theilnahme . . . . - 326 - 110
Reichs-Gewerbeordnung v. 1878, § 115. Nur wenn der Arbeitgeber selbst den Arbeitern zum Selbstkostenpreise Lebensmittel liefert, darf er deren Werth vom Lohne abziehen. . . . . - 327 - 111

3. Reichs-Strafprozeßordnung.

§§ 239; 240; 260. G.V.G. §§ 81; 82. Beschränkung der Befugniß der Ablehnung von Beweisanträgen in Schwurgerichtssachen S. 330 F. 112
§ 244. Zulässigkeit der Unterlassung der Beweiserhebung bei völliger Zweifellosigkeit der Schuldfrage, unter Zustimmung aller Betheiligten. . . . . - 333 - 113
§ 259,1. Begriff des Ausdrucks „Verurtheilung" in Fällen der Realkonkurrenz. Gehört in die Urtheilsformel, nicht blos in die „Gründe" . . . . - 334 - 114
§§ 341; 344; 381. Der Verzicht auf die Revision muß dem Gericht, nicht blos der Staatsanwaltschaft erklärt sein . . . . - 336 - 115
Die „Kosten" des Verfahrens umfassen auch die der Revisionsinstanz bei Aufhebung eines landgerichtlichen Urtheils. . . . . - 336 - 116

4. Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 13; 17. Zuständigkeit der Militärgerichte bei gemeinen Vergehen eines wegen Desertion in Untersuchung befindlichen Urlaubers S. 337 F. 117
§§ 32; 85. Die Zugehörigkeit zu einer reichsunmittelbaren Familie oder fremden Armee entzieht nicht die Fähigkeit zum Geschworenenamt . . . . - 338 - 118

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

I. Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Reichsverfassung.

Art. 18; 38; 49; 50. Verpflichtung des Reichsfiskus zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Einzelstaaten Beamten gegenüber, die in Verwaltungen angestellt wurden, die das Reich übernahm. . S. 340 F. 68

2. Handelsrecht.

H.G.B. Art. 16; 17; 18; 23; 24; 26. Der Umfang des Verbotes der Uebertragung einer Firma ohne das Handelsgeschäft. „Ratio legis". Absolute Nichtigkeit der in fraudem legis geschlossenen Verträge für beide Kontrahenten . . . . S. 344 F. 69

H.G.B. Art. 355; 356. Die Erklärung, daß statt der Erfüllung Schadensersatz gefordert werde, muß zweifellos sein. Sie kann erst mit der Klagerhebung erfolgen, aber auch dann ist noch eine Nachfrist zu gewähren; Ausnahmefälle. Die Verzögerung der Entscheidung, bis die Naturallieferung unmöglich ist, verstößt gegen die bona fides . . . . S. 347 F. 70

" Art. 395; 396; 427; 408; 386; 423. Die Deklaration von „Kostbarkeiten“ als Bijouterien der Bahn gegenüber. Begriff der „Leute“ der Eisenbahn (Art. 396; 427). Erforderniß der Beziehung der schädigenden Handlung dieser Leute zu ihrer dienstlichen Stellung. Haftung des Frachtführers für seine „Leute“ nach Art. 396. Wegfall der einjährigen Verjährungsfrist (Art. 408; 386). Ungültigkeit entgegengesetzter Bestimmungen eines Eisenbahnbetriebsreglements (Art. 423, 2). . . " 350 " 71

3. Rinderpestgesetz vom 7. April 1869.

§§ 3; 4. Anspruch des Eigenthümers eines geschlachteten, wegen Infektionsverdachts konfiszirten Thieres auf Ersatz für den vollen Werth aller Theile des Thieres aus der Reichskasse, nicht blos des Minderwerthes derselben bei erwiesener Infektion . . . . S. 356 F. 72

4. Reichs-Gewerbeordnung.

§§ 107; 120. Verpflichtung des Gewerbtreibenden, die Arbeiter mit den Schutzvorrichtungen bekannt zu machen. Der Kostenpunkt ist indifferent. Die Schutzvorrichtung ist schon bei erwiesener Nützlichkeit im Einzelfall zu leisten . . . . S. 361 F. 73

§ 120. Verpflichtung der Arbeitgeber, die Arbeiter vor eigener Unvorsichtigkeit zu schützen . . . . " 362 " 74

§ 120. Unterschied des § 120 vom § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes und der lex Aquilia . . . . " 363 " 75

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

§ 2. Zur „Fabrikarbeit“ gehört auch eine regelmäßig durch die Fabrikarbeiter ausgeführte Reparatur an einer Maschine. . . . . . S. 368 F. 76

§§ 3; 7. Begriff des Vermögens im Sinne der §§ 3 u. 7. Dazu gehören auch regelmäßig vereinnahmte, erlaubte und berechenbare Trinkgelder . . . . " 368 " 77

6. Reichs-Konkursordnung.

§§ 24, 2; 25, 1; 23, 2. Unanfechtbarkeit von Verträgen, die der Gemeinschuldner vor der Ehe mit Verwandten seiner Frau schließt. Bestellung von Faustpfändern ist nicht als unentgeltliche Verfügung, sondern event. als Einzelbegünstigung anfechtbar S. 370 F. 78

§ 54. Einführungsgesetz § 12. Die Aufrechterhaltung der vor dem 1. Oktober 1879 erworbenen Vorrechte des Mecklenburg-Schwerinschen Generalpfandrechts der gesammten Konkursmasse gegenüber, verstößt nicht gegen § 12 des Einführungsgesetzes zur R.Konk.O. . . . . " 372 " 79

7. Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

§§ 1; 7. Die Werthberechnung des Streitgegenstandes in Anfechtungsprozessen . . . . S. 374 F. 80

8. Reichs-Civilprozeßordnung.

§§ 3; 6. Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes in Anfechtungsprozessen. . . . . S. 374 F. 81

§§ 74; 98; 532. Auch Beschwerden beim R.G. über Kostenfestsetzungsbeschlüsse bedürfen der Unterzeichnung des O.L.G.Anwalts . . " 376 " 82

§ 130. Kein Verstoß gegen das richterliche Fragrecht bei Ablehnung einer unsubstantiirten Beweisantretung . . . . " 377 " 83

§ 140. Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die Thatsache wörtlicher Erbschaftsantretung . . . . S. 378 F. 84

§§ 231; 568—592; 586. Zulässigkeit einer Ehenullitätsklage als Feststellungsklage. Formvorschriften des Eheprozesses für dieselbe. Zulässigkeit der Verbindung vermögensrechtlicher Ansprüche mit der Nullitätsklage und der Reassumtion derselben durch die Erben . . . . - 379 - 85

§ 293. Umfang der Rechtskraft eines Urtheils. . . . . - 385 - 86

§ 508. Zulässigkeit der Zusammenrechnung des Streitgegenstandes der auf die Klage und Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden bei Berechnung der Revisionssumme. . . . . - 386 - 87

§ 709. Die Revisionssumme bei Skripturen von Vermögenswerth . . - 391 - 88

§§ 645; 472; 497; 507—509. Unzulässigkeit der Ertheilung der Vollstreckungsklausel aus einem mit der Revision angefochtenen Berufungsurtheil . . . . - 391 - 89

§§ 801; 810. Beweislast des Arrestklägers, der nach Aufhebung des Arrestes eine bestellte Sicherheit zurückfordert. Was er dem Arrestbeklagten zu erstatten hat. Ein weiterer Schadenanspruch des Beklagten ist nur im Falle bösen Vorsatzes oder schuldhaften Versehens des Klägers begründet und nach Landesrecht zu beurtheilen . . . . - 392 - 90

II. Gemeines Recht.

Die hereditatis petitio ist nur auf Grund eines Spezialtitels wirklich Besitzenden gegenüber ausgeschlossen. Zulässigkeit der Einrede der Schenkung . . . . S. 401 F. 91

Zulässigkeit der Transmissio Theodosiana (nach Frankfurter Recht) auf die Intestaterben des vor der Antretung verstorbenen Delaten. Nichthaftung der Erben für Schulden des verstorbenen Vaters aus der so transmittirten Erbschaft. . . . . - 405 - 92

III. Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

§ 52 des Anh. zum Preuß. Allgem. L.R. Reskript vom 11. Mai 1802. Gesetze vom 5. Mai 1872, §§ 63—66. Die Grundsätze der Preußischen Eigenthumshypothek . . . . S. 406 F. 93

§ 301 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 setzt Berechnung nach Kalendermonaten und Tagen voraus. Berechnung des Interusurii nach der Leibnitz'schen Methode . . . . - 410 - 94

Unanwendbarkeit des Reichsstempelgesetzes zur Auslegung des Preußischen - 413 - 95

2. Rheinisches Recht.

art. 1305—1308; 1310; 450; 455—457 des Code civil. — Die Rescissionsklage des nicht emanzipirten Minderjährigen ist auf die von ihm selbst geschlossenen Rechtsgeschäfte beschränkt. Ungültigkeit von Grundstückskäufen für Rechnung des Mündels seitens des Vormundes (ohne Genehmigung des Familienrathes bezw. Gerichts), wenn die Restschuld nicht aus den bereiten Mitteln oder laufenden Einnahmen des Mündelvermögens bestritten werden kann . . . . S. 413 F. 96

3. Badisches Recht.

Landrechtssatz 1998 gilt auch bei Vollmachtsüberschreitungen eines Badischen Bürgermeisters . . . . S. 415 F. 97

4. Mecklenburg-Schwerinisches Recht.

Fortdauernde Gültigkeit der vor dem 1. Oktober erworbenen Generalpfandrechte im Konkurse (s. o. Fall 79) . . . . S. 420 F. 98

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Einführungsgesetz zum R.Str.G.B.

119. **Der Abschnitt des R.Str.G.B. von den „Uebertretungen“ hindert das Polizeistrafrecht der Bundesstaaten nicht, nach lokalen Bedürfnissen auch solche Angelegenheiten zu regeln** (insbesondere die Feuerpolizei, § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B.), **welche im R.Str.G.B. nach irgend einer Richtung hin unter den „Uebertretungen“ geordnet sind. Denn der Abschnitt über die „Uebertretungen“ bildet kein im Ganzen abgeschlossenes System.** (§§ 2, 5, 6 des Einführungsgesetzes zum R.Str.G.B.) Erk. des V. Straffenats des R.G. vom 2. November 1882 wider Dillenberger. Vorinstanz: L.G. Wiesbaden. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von einer ihm zur Last gelegten Uebertretung der für die Stadtgemeinde Nastätten (Preuß. Provinz Hessen-Nassau) am 23. Juni 1873 vom Bürgermeister nach Berathung mit dem Gemeindevorstande auf Grund der Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landestheilen §§ 5, 6 (Preuß. Gesetzsamml. S. 1529) erlassenen „Straßenpolizei-Verordnung“ § 9 freigesprochen worden. Dieser § 9 lautet: „Das Schießen im Stadtbering, sowie das Rauchen in Ställen, Scheunen oder an Orten, wo sich leicht feuerfangende Sachen befinden, ebenso das Betreten dieser Orte mit offenem Lichte ist untersagt.“ Deshalbige Zuwiderhandlung wird im § 16 mit einer Geldbuße von 10 Sgr. bis zu 3 Thlr. bedroht, sofern durch das Gesetz nicht ein höheres Strafmaß bestimmt ist. — Das L.G. stellt fest, daß Angeklagter am 1. März 1882 zu Nastätten auf einem über einem Stalle gelegenen Bodenraume aus einer mit einem Deckel verschlossenen brennenden Tabakspfeife geraucht hat und daß zu jener Zeit auf dem Bodenraume leicht feuerfangende Gegenstände (Spreu, Abfälle von Stroh und Getreide) aufbewahrt wurden. Es wird anerkannt, daß diese Handlung durch den angezogenen § 9 der Lokalpolizeiverordnung

getroffen werde, der letzteren jedoch insofern mit Rücksicht auf das Einführungsgesetz § 2 zum R.Str.G.B. die Rechtsgültigkeit versagt, weil die betreffende Materie einen Gegenstand des R.Str.G.B. bilde, der durch den allein maßgebenden § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. geregelt sei, indem dieser mit Geld- beziehungsweise Haftstrafe bedrohe, wer „Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht begleitet oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert." — Im Näheren wird von der Strafkammer ausgeführt: Es steht „dieselbe Handlung" in Frage, „welche § 9 der Nastätterschen Polizeiverordnung seinerseits, wenn auch in etwas abweichender, jedoch für den vorliegenden Straffall wesentlichen Weise geregelt hat." Wenn nun auch die Annahme ungerechtfertigt erscheint, daß das R.Str.G.B. die Feuerpolizei allgemein „in abschließender Weise" geregelt habe, so können doch „die speziellen, vom R.Str.G.B. geregelten polizeilichen Gegenstände nicht mehr eine ausdehnende Regelung durch die Landesgesetzgebung erfahren", wie vorliegend geschehen. Das R.Str.G.B. hat, wird weiter erörtert, das Betreten von Ställen, welche zur Aufnahme feuerfangender Sachen dienen, mit verwahrtem Feuer oder Licht nicht verbieten, vielmehr solches ganz und gar nicht feuergefährliche Gebahren straffrei lassen wollen, so daß eine landesgesetzliche Polizeiverordnung nach § 2 des Einführungsgesetzes zum R.Str.G.B. insoweit nicht zu Recht besteht, als sie derartiges straflos erklärtes Handeln ihrerseits nunmehr unter Strafe stellt. Den § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. aber erachtet die Strafkammer unanwendbar, weil „die brennende Pfeife des Angeklagten mit einem Deckel geschlossen war, er also nicht mit unverwahrtem Feuer den Bodenraum betreten hat."

Der Staatsanwalt greift dieses Urtheil in Beschränkung auf die berührte Freisprechung von der Feuerpolizei-Uebertretung an und bemerkt: In dem Abschnitte des R.Str.G.B. von den „Uebertretungen" seien die daselbst berührten einzelnen Handlungen nicht als Materien, z. B. der feuerpolizeilichen Uebertretungen, im Sinne des Einführungsgesetzes erschöpfend geregelt. Wenn daher das R.Str.G.B. im § 368 Nr. 5 das Betreten von Ställen ꝛc. mit unverwahrtem Feuer bestrafe, so müsse die von der zuständigen Gemeindebehörde erlassene Polizeivorschrift, welche auch denjenigen bedrohe, der im Stalle rauche — gleichgültig, ob aus einer verschlossenen Pfeife — rechtsverbindlich sein, weil sie „eine mit anderen Thatbestandsmerkmalen versehene Handlung, eine andere Materie betreffe", als im R.Str.G.B. § 368, welcher davon schweige, geordnet worden.

„Offenbar stützt sich die Revision des Staatsanwaltes nicht etwa ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm, rügt vielmehr zugleich Verletzung des § 2 des Einführungsgesetzes zum R.Str.G.B. Die Zuständigkeit des R.G. ist daher begründet (§§ 123 Nr. 3, 136 Nr. 2 des G.V.G. und Preuß. Ausführungsgesetz zum G.V.G. vom 24. April 1878, § 50 Nr. 1). — Die Beschwerde des Staatsanwaltes wird in Nichtanwendung des § 9 der Nastättenschen Straßenpolizei-Verordnung gesetzt, weil die Strafkammer das darin enthaltene Strafverbot des „Rauchens" in bestimmten Räumlichkeiten, obschon dasselbe von dem

Angeklagten übertreten worden, irrig für nicht rechtsverbindlich erachte. Es hängt sohin, da die mehrgedachte Polizei-Verordnung von 1873 nach Eintritt der Geltungskraft des R.Str.G.B. erlassen ist, die Entscheidung der Sache zunächst von der Frage ab, ob die äußeren Grenzen der staatlich delegirten Gesetzgebungsgewalt (im weiteren Sinne) eingehalten sind. Für das Gebiet des früheren Herzogthums Nassau ist zur Zeit — bei noch nicht erfolgter Einführung des Preuß. Gesetzes vom 26. Juli 1880 über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung (Preuß. Gesetzsamml. S. 291), insbesondere des § 79 (vergl. § 89 das.), die Verordnung über die Polizeiverwaltung vom 20. September 1867 (Preuß. Gesetzsamml. S. 1529) in Wirksamkeit. Nach §§ 5 und 6, speziell nach § 6 lit. a, f, g und i des § 6 ist, die Zuständigkeit des Bürgermeisters zu Nastätten zu der, unbestritten mit Beobachtung der vorgeschriebenen Formen erlassenen Polizeiverordnung, soweit sich solche auf das vorliegend in Betracht kommende Verbot feuerpolizeilicher Handlungen bezieht, an sich nicht zu beanstanden. Geprüft muß daher werden, ob das in jenem § 9 der Polizei-Verordnung ausgesprochene Verbot des Rauchens in Ställen ꝛc. „mit den Gesetzen im Widerspruch steht“ und aus diesem Grunde von dem Gerichte im gegenwärtigen Falle für nicht rechtsverbindlich zu erklären ist (Verordnung vom 20. September 1867, §§ 13, 15; Einführungsgesetz zum R.Str.G.B. §§ 2, 5). Die Motive zum Entwurf eines Str.G.B. für den Norddeutschen Bund erörtern zum 29. Abschnitte des II. Theils „Uebertretungen“ im Anhang I die Grundsätze, welche für Annahme von Vorschriften auch über das sog. Polizeistrafrecht bestimmend waren. Anerkannt wird, daß nicht der Anspruch bestehe, durch das Str.G.B. den Kreis solcher geringfügigen strafbaren Handlungen zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen. Mit Hinweisung auf die Nöthigung, der Partikulargesetzgebung und der danach geordneten Autonomie der Gemeinden und Behörden in der Sphäre des Polizeistrafrechtes freie Bewegung behufs Befriedigung der wechselnden, von konkreten Verhältnissen bedingten, Bedürfnisse zu gewähren, ist als Ziel des R.Str.G.B., im Anschluß an das Preuß. Str.G.B., die Aufstellung nur derjenigen Bestimmungen des Polizeistrafrechtes bezeichnet, „die im Wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar sein werden,“ während „das Besondere“ der Partikulargesetzgebung ꝛc. überlassen bleiben müsse. Von dieser „Grundanschauung“ aus ist als im Allgemeinen durchgreifende Regel festzuhalten, daß durch das R.Str.G.B. der Staatsgewalt der einzelnen Bundesterritorien und deren mit der sog. kleinen Gesetzgebung betrauten Behörden und Ver-

waltungsorganen kein Hinderniß geschaffen wird, im speziellen Interesse des betreffenden Bezirkes innerhalb der sonstigen Zuständigkeit (vergl. auch Einführungsgesetz zum R.Str.G.B.. §§ 5, 6) polizeiliche Strafnormen wirksam auch in Bezug auf solche Angelegenheiten zu erlassen, die in dem, ein abgeschlossenes System im Ganzen nicht ausprägenden, Abschnitt von den „Uebertretungen" bereits in irgend einer Richtung theilweise Regelung erfahren haben. Es darf mithin der Bemerkung der Motive: „In denjenigen Fällen nur, welche in dem Entwurf ausdrücklich hervorgehoben worden sind, ist das Vorgehen einer Sondergesetzgebung von selbst ausgeschlossen," nur die Bedeutung beigemessen werden, daß (vergl. Reichsverfassung Art. 2) die Landesgesetzgebung ꝛc. nicht im Widerspruche mit dem Reichsrechte den durch dieses bereits fixirten Thatbestand einer Uebertretung als solchen abweichend zu gestalten oder anderweit zu bedrohen ermächtigt ist.

In Anwendung des § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. würde daher die Polizeiverordnung der Stadt Nastätten vom 23. Juni 1873, § 9 insoweit (vergl. auch § 16 das.) unverbindlich sein, als der materielle Inhalt beider sich deckt, als die erwähnte Polizeiverordnung das Betreten von Scheunen mit unverwahrtem Feuer oder Licht zum Gegenstand nimmt. Dagegen stellt sich eine Polizeiverordnung an sich nicht in Widerspruch mit den Gesetzen, folgeweise auch nicht mit dem R.Str.G.B. (vergl. Verordnung vom 20. September 1867, § 13), wenn sie in Erfüllung des den Polizeibehörden gesetzlich zugewiesenen Berufs im Hinblicke auf besondere Verhältnisse (vergl. Verordnung vom 20. September 1867, § 6 lit. i) für ihren Geltungsbereich strengere Vorschriften auf einem Gebiete des Polizeistrafrechts erläßt, welches das R.Str.G.B. für das gesammte Reich durch Sanktion einer allgemein passenden und absolut nothwendigen Norm berührt hat, wenn sie in dieser Weise ergänzend einschreitet und ihrer Spezialanordnung eigenen Strafschutz verleiht. Hiernach würde zur Darlegung der rechtlichen Unwirksamkeit der Nastätten'schen Polizeiverordnung, insofern darin das Rauchen in Lokalitäten, welche das R.Str.G.B. im § 368 Nr. 5 aufführt, ohne Rücksicht darauf verboten ist, ob die brennende Tabakspfeife in concreto als unverwahrtes Feuer erscheint, der unzweideutige Nachweis erforderlich sein, daß § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. einen Zweig der sog. Feuerpolizei als Materie im Sinne des Einführungsgesetzes § 2 zum R.Str.G.B. ausnahmsweise abschließend geregelt und der Landesgesetzgebung die Befugniß entzogen habe, das „Rauchen" als solches zum Gegenstand einer Polizeiverordnung zu machen. Derartige zwingende Gründe fehlen. Ins-

besondere bietet für jene Unterstellung die Fassung des § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. keine Stütze. Allerdings hat diese Bestimmung nicht, wie ähnliche polizeiliche Vorschriften des R.Str.G.B. (vergl. z. B. §§ 367 Nr. 5, 368 Nr. 8, 369 Nr. 3) den Charakter eines sog. Blankett- oder blinden Strafgesetzes; allein der abweichende Wortlaut erklärt sich ohne Schwierigkeit aus der Entstehungsgeschichte.

Die Nr. 3—8 des § 368 des R.Str.G.B. waren nämlich schon in dem auf älteren landesrechtlichen Bestimmungen fußenden Preuß. Str.G.B. § 347 enthalten, dessen Nr. 6 mit Nr. 5 des § 368 des R.Str.G.B. gleichlautete. Die so vorgefundene Bestimmung wurde einfach übernommen (vergl. Motive zum Entwurf des Str.G.B. für den Norddeutschen Bund § 364), ohne daß die etwaige Absicht angedeutet ist, hierdurch eine außergewöhnliche Beschränkung der landesgesetzlichen Zuständigkeit herbeizuführen. Gerade die Wirksamkeit feuerpolizeilicher Vorschriften ist in erhöhtem Maße von detaillirter Erwägung zeitlicher und örtlicher Zustände, von der baulichen Einrichtung der Lokalitäten, von Lebensweise und Gewohnheiten der Bevölkerung abhängig. Naturgemäß bestehen deshalb fast überall provinzielle und lokale sog. Feuerordnungen mit mannigfach abwechselndem Inhalt. Auch in Preußen wurde bisher von dem Erlaß einer allgemeinen Feuerordnung aus denselben Gründen und ebenso im Preuß. Str.G.B. von dem generellen Verbote des Tabakrauchens abgestanden (vergl. Motive zum Preuß. Entwurf von 1850). Noch ferner mußte dem Deutschen Str.G.B. nach dem oben bezeichneten Prinzipe der Gedanke liegen, durch den § 368 Nr. 5 des R.Str.G.B. die erfolgreiche Thätigkeit der Landesregierungen und einzelnen Behörden durch eine Satzung zu lähmen, welche Jedem straffreies Rauchen auf Böden rc. mit verwahrtem Feuer unterschiedslos garantiren würde. Demgemäß beruht die landgerichtliche, mit einer Entscheidung des früheren Preuß. Ob.Trib. vom Jahre 1877 (Oppenhoff, Rechtspr. §§ 18, 603) grundsätzlich übereinstimmende (vergl. jedoch Preuß. Justiz-Ministerialblatt von 1853, S. 439) Annahme der Ungültigkeit der betreffenden Bestimmung in § 9 der mehrgedachten Polizeiverordnung auf einer rechtsirrthümlichen Anschauung."

Reichsstrafgesetzbuch.

120. Auch der Betrugsversuch mit untauglichen Mitteln ist strafbar. (§§ 43. 263 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 28. Oktober 1882 wider die Niclius. Vorinstanz: L. G. Chemnitz. Verwerfung.

Nach den thatsächlichen Feststellungen hat die Beschwerdeführerin ihr Mobiliar versichert gehabt. Die Versicherung hat sich unter Anderem auf ungeschnittenes Leinen und Garn bezogen, das zum Werthe von 150 ℳ versichert gewesen ist. Am 4. März 1882 ist durch Brand verschiedenes Mobiliar der Beschwerdeführerin vernichtet worden. Sie hat in dem dem Direktor der Versicherungs-Genossenschaft überreichten Verzeichnisse der verbrannten Gegenstände und sodann zu Protokoll dieses Direktors 3 Ballen Leinwand im Werthe von 420 ℳ als mit verbrannt angegeben, während thatsächlich zur Zeit der Eingehung des Versichungsvertrages und des Brandes an Leinwand mehr nicht als zum Werthe von höchstens 150 ℳ vorhanden gewesen, mehr daher auch nicht verbrannt ist.

„Der Revision ist nun zwar darin Recht zu geben, daß für den Versicherer *eine Rechtspflicht*, einen den Betrag der Versicherung übersteigenden Brandschaden über die Grenze der Versicherungssumme hinaus zu vergüten, nicht besteht. Ob aber hieraus für den vorliegenden Fall thatsächlich zu folgern sei, daß die unwahren Vorspiegelungen der Angeklagten über den Werth des ihr verbrannten Leinen *absolut* untauglich gewesen seien, den Direktor der Genossenschaft zur Gewährung der von der Angeklagten geforderten, die für das Leinen vereinbarte Partial-Versicherungssumme zwar übersteigenden, hinter der Gesammt-Versicherungssumme aber zurückbleibenden Entschädigung zu bestimmen, kann ganz dahin gestellt bleiben. Denn für die Frage, ob *versuchter* Betrug vorliegt, ist es gleichgültig, ob an sich und objektiv die falsche Vorspiegelung zur Erregung eines Irrthums, und der letztere wiederum geeignet war, für Herbeiführung einer Vermögensbeschädigung causal zu werden. Das R. G. erkennt die Strafbarkeit auch des Versuchs mit untauglichen Mitteln an“ (zu vergl. *Annalen* Bd. II S. 107; *Entsch.* Bd. I S. 439 ff.). „Es genügt, daß subjektiv die Vorstellung des Thäters den zum Begriff der vollendeten Strafthat erforderlichen Erfolg umfaßt, daß er die zur Erreichung dieses Erfolges angewendeten Mittel hierzu für tauglich gehalten, und daß der auf Herbeiführung dieses Erfolgs gerichtete Entschluß durch äußere Handlungen sich bethätigt hat, welche den Anfang der Ausführung der vom Thäter beabsichtigten Strafthat enthalten.“

121. **Wenn der Begriff des pflegeelterlichen Verhältnisses** (im Sinne des § 174, Nr. 1 des R. Str. G. B.) **landesgesetzlich nicht geordnet ist, entscheidet hierfür die thatsächliche Gestaltung des Einzelfalls. Solche thatsächliche Erfordernisse sind: ein dauerndes Verhältniß, Verwandtschaft der beiderseitigen Rechte und Pflichten mit denen zwischen Eltern und Kind, Bewußtsein des Charakters dieser Beziehungen auf Seiten der Eltern.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 18. Oktober 1882 wider Knöfel. Vorinstanz: L. G. Leipzig. Verwerfung.

Es ist festgestellt, daß der Angeklagte die Tochter einer Schwester seiner Ehefrau von deren sechstem Lebensjahre an in sein Haus aufgenommen, daß er dies gethan, weil er keine eigenen Kinder gehabt, und die Eltern desselben zu arm gewesen waren, um die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung zu bestreiten; daß er von da an für die Erhaltung und Erziehuug des Kindes ganz aus eigenen Mitteln gesorgt, daß er er es ganz in seine Familie aufgenommen, das Kind ihn und seine Ehefrau Vater und Mutter genannt, daß er auch nach der Konfirmation seinen autoritativen Einfluß auf das Kind weiter noch durch Bestimmung ihrer Berufsthätigkeit sowie durch Ertheilung väterlicher Ermahnungen und durch Ausübung des Züchtigungsrechtes geltend gemacht, auch das Kind diesem Einflusse bis zu den, den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgängen unweigerlich sich gefügt und unterworfen hat; endlich, daß auch von den leiblichen Eltern dieses Verhältniß stillschweigend dadurch anerkannt worden ist, daß dieselben um ihr Kind anders als durch gelegentliche und seltene Besuche sich nicht gekümmert haben. Der Beschwerdeführer geht, wie das angefochtene Urtheil, von der Annahme aus, daß für den vorliegenden Straffall die thatsächliche Gestaltung entscheidend sei, behauptet aber, daß dasjenige, was vom Instanzrichter in dieser Beziehung festgestellt worden, nicht ausreichend sei, um die Annahme eines pflegeelterlichen Verhältnisses zu begründen und vermißt namentlich den Nachweis dafür, daß das ursprünglich etwa bestandene pflegeelterliche Verhältniß auch nach der Konfirmation des gemißbrauchten Mädchens noch fortgedauert habe und daß der Angeklagte zu dem, was er für Unterhaltung und Erziehung des Mädchens gethan, ausschließlich durch das pflegeelterliche und nicht etwa auch durch das ebenfalls konstatirte schwägerschaftliche Verhältniß bestimmt worden sei.

„Allein mit Unrecht. Soviel zunächst die ersterwähnte Frage der Anwendbarkeit der Strafvorschriften in § 174 Nr. 1 des R. Str. G. B. anlangt, so ist nach den, in dieser Richtung ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen" (Annalen Bd. III S. 19; Entsch. Bd. III S. 64, 124) „davon auszugehen, daß da, wo landesgesetzlich die Begründung eines pflegeelterlichen Verhältnisses an den vorgängigen Abschluß eines ausdrücklichen Vertrages oder an andere, besonders hervorgehobene Bedingungen geknüpft ist, auch für Anwendung der Vorschriften in § 174 Nr. 1 des R. Str. G. B. das Vorliegen jener gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt sein müsse und das blos thatsächliche Bestehen der Verpflegung oder Erziehung eines fremden Kindes in der

Familie des Angeklagten zu Anwendung des Strafgesetzes nicht hinreiche. Wo dagegen, wie dies von dem Instanzrichter mit Recht für das Königreich Sachsen angenommen worden, die Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses landesgesetzlich nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, dieses Verhältniß überhaupt civilrechtlich direkt nicht geordnet ist, da wird der thatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles eine entscheidende Bedeutung beizulegen sein und das Bestehen eines solchen Verhältnisses dann angenommen werden dürfen, wenn es sich nicht um eine bloße Uebernahme der Alimentation eines fremden Kindes oder sonst um ein nur vorübergehendes, sondern um ein dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältniß handelt und die Pflegeeltern dieses Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt gewesen sind. Diese Grundsätze sind aber von dem Instanzrichter vorliegend auch nicht verkannt. Nach den thatsächlichen Feststellungen durfte der Instanzrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte zu dem gemißbrauchten Kinde an sich und zur Zeit der Vornahme der angeklagten Handlungen im Verhältnisse eines Pflegevaters gestanden habe, und würde hieran auch dadurch etwas nicht geändert werden, daß etwa von dem Angeklagten bei der Begründung dieses Verhältnisses und bei der Auswahl des anzunehmenden Kindes das vorliegende schwägerschaftliche Verhältniß als ein Beweggrund zu seiner Entschließung mit in Betracht genommen wäre."

122. **Auch ein Glaubenseid kann fahrlässig falsch geschworen werden.** (§ 163 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Oktober 1882 wider Schmidt. Vorinstanz: L. G. Altona. Verwerfung.

Das L. G. stellt fest, der Angeklagte habe wider die objektive Wahrheit mittels Glaubenseides beschworen, daß kein Wasser in den Keller seines Abmiethers gelaufen sei und dessen Waaren nicht durchnäßt habe. Dieser Eid sei vom Angeklagten fahrlässig falsch geschworen, da ihn der beschädigte Abmiether zur Besichtigung des Kellerwassers aufgefordert, der Angeklagte dieser Aufforderung auch anfänglich gefolgt, aber auf der dritten Kellerstufe umgekehrt sei; da ferner zahlreiche, dem Angeklagten zugängliche Zeugen das Kellerwasser wahrgenommen hätten, der erste Schwurtermin ausgesetzt worden sei, um dem Angeklagten Zeit zur Beaugenscheinigung und Erkundigung zu geben u. s. w. Deshalb ist der Angeklagte aus § 163 des R. Str. G. B. verurtheilt. Die Revision des Angeklagten behauptet, daß der § 163 des R. Str. G. B. auf einen Fall, wie der vorliegende, nicht anwendbar sei. Der von dem Angeklagten geschworene Eid sei ein Glaubenseid; der Glaubenseid könne wenigstens dann, wenn er in der alten bis zum Inkrafttreten der R. Civ. Prz. O. üblichen und auch im vorliegenden Fall noch zur Anwendung gekommenen Form geschworen werde, nur entweder wahr oder wissentlich falsch geschworen werden; ein aus Fahrlässigkeit falsch geschworener Glaubenseid sei un-

konstruirbar; der Angeklagte habe nicht das Nicht-Durchnäßtwordensein der Waaren beschworen, sondern er habe geschworen, des Glaubens und Dafürhaltens zu sein, daß die klägerischerseits behauptete Durchnässung nicht stattgefunden habe; daß der Angeklagte zur Zeit der Eidesleistung nicht dieses Glaubens und Dafürhaltens gewesen, sei nicht festgestellt; mithin sei das, was er geschworen, nicht unwahr und fehle ein wesentliches Thatbestandsmerkmal des fahrlässigen Falscheides.

„Die Revision ist unbegründet. Allerdings gehört zum Thatbestande des in § 163 bedrohten Vergehens die objektive Unrichtigkeit der beschworenen Thatsache. Es ist ferner richtig, daß der von dem Angeklagten geschworene Eid ein Glaubenseid war und daß das Instanzgericht von der Annahme ausgeht, der Angeklagte sei zur Zeit der Eidesleistung wirklich des Glaubens und Dafürhaltens gewesen, daß die Waaren nicht durchnäßt worden seien. Der Angriff der Revision geht aber fehl, weil er auf einer unrichtigen Ansicht in Betreff der Frage beruht, was beim Glaubenseid als Inhalt des Eides anzusehen sei.

Der Regel nach wird der Parteieneid als Wahrheitseid, also dahin geleistet, daß die den Gegenstand der Beweisführung bildende Thatsache wahr oder nicht wahr sei. Es erschien aber, was zunächst den zugeschobenen Eid anbelangt, einerseits undurchführbar, den Beweis durch Eid auf eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zu beschränken, andrerseits machte sich die Erwägung geltend, daß die unbeschränkte Gestattung der Eideszuschiebung auch über andere, dem Schwurpflichtigen möglicherweise ganz unbekannte Thatsachen zu Gewissensdruck oder zu leichtsinnigem Schwören führen könne. So wurde es denn schon im gemeinen Prozeßrecht und in neueren Prozeßordnungen für zuläßig anerkannt, in gewissen Fällen an Stelle des Wahrheitseides den Ignoranzeid oder den Glaubenseid treten zu lassen. Aber auch bei letzterem, bei dem Eid über Glauben oder Nicht-Glauben, ist der Eid ein Beweismittel für die bestrittene, für die Entscheidung erhebliche Thatsache. Nicht die zu beschwörende Thatsache ist eine andere als beim Wahrheitseid, sondern das Verhältniß des Schwurpflichtigen zu dieser Thatsache ist ein verschiedenes. Zwar handelt es sich beim Wahrheitseid, obschon die Eidesformel direkt auf die zu erweisende Thatsache gestellt wird, eigentlich auch nicht um einen Schwur über letztere selbst, sondern um einen Eid über das Wissen von derselben, da für den Schwörenden die Thatsache nur existirt, sofern er sie weiß; dagegen beim Glaubenseid um einen Schwur über das Glauben oder Nicht-Glauben an dieselbe. In der Wirkung wird der Glaubenseid, sofern er überhaupt zulässig ist, dem Wahrheitseid gleichgestellt. Nicht das Glauben oder Nicht-Glauben der Partei in Betreff der zu er=

weisenden Thatsache, auf das ja auch, abgesehen von den Fällen, in welchen gerade das Glauben oder Nicht-Glauben die zu erweisende Thatsache ist, für die Entscheidung Nichts ankommt, gilt im Fall der Ableistung des Eides als erwiesen, sondern die Thatsache, in Betreff deren das Glauben beschworen wird.

Dies ist auch im Wesentlichen der Standpunkt der R. Civ. Prz. O. in den hieher einschlagenden Vorschriften. Denn obschon dieselbe durch die Aufnahme der Erkundigungspflicht in die Eidesformel die früheren Normen verschärft hat, so ist doch hiedurch der „Ueberzeugungseid" zu einem Wahrheitseid nur insoweit geworden, als es sich um die Versicherung handelt, die Erkundigung angestellt zu haben. Im Uebrigen wird von dem Schwörenden nur sein Ueberzeugtsein oder Nicht-Ueberzeugtsein von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache eidlich bekräftigt. Gleichwohl wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet, worunter diejenige Thatsache verstanden ist, auf welche die Versicherung der erlangten Ueberzeugung von ihrer Wahrheit oder Nichtexistenz sich bezieht (§§ 410, 424, 428). Könnte man hierin bei dem zugeschobenen Eide eine Einwirkung des nicht ganz fallengelassenen Gesichtspunkts von der Vergleichsnatur des Schiedseides erblicken wollen, so ist doch dieser Gesichtspunkt nicht herbeizuziehen zur Erklärung der Bestimmungen hinsichtlich des richterlichen Eides. Dieser wird auferlegt, wenn das Ergebniß der Verhandlungen oder einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu verschaffen. Er soll dem Richter als Mittel dienen, zu der ihm noch fehlenden Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu gelangen. Es steht aber im freien Ermessen des Richters, ob er den Eid als Wahrheitseid oder in der Form eines bloßen Ueberzeugungseides auferlegen will; er kann sich mit dem Eid über bloßes Ueberzeugtsein oder Nicht-Ueberzeugtsein der Partei begnügen und daraufhin die Thatsache, von welcher die Entscheidung des Streites abhängt, als erwiesen erklären.

Ist hiernach die Thatsache des Nicht-Durchnäßtwordenseins der Waaren als Gegenstand des von dem Angeklagten geleisteten Eides anzusehen und dieselbe erwiesenermaßen objektiv unwahr, so ist weiterhin die hinsichtlich der Fahrlässigkeit getroffene Feststellung zu prüfen. Es kann nun keinen Zweifel leiden, daß auch bei der Fassung des hier geleisteten Eides, obgleich in dessen Formel eine Versicherung, es habe eine Prüfung des Gegenstandes, über dessen Wahrheit oder Unwahrheit der Angeklagte seine Ueberzeugung aussprechen sollte, stattgehabt, nicht

aufgenommen worden war (vergl. die jetzige R. Civ. Prz. O. § 424, Abs. 2, 3), dem Angeklagten die Verpflichtung zur Anstellung einer solchen Prüfung oblag. Denn der Angeklagte hatte nicht zu schwören, er habe eine Ueberzeugung nicht erlangt, sondern ein positives Glauben und Dafürhalten zu versichern, und die religiöse und rechtliche Bedeutung des Eides als solchen bringt es mit sich, daß durch einen derartigen Glaubenseid nicht ein vages, unkritisches und ungeprüftes Meinen versichert werden soll, sondern eine Ueberzeugung, die zwar ein Wissen zu sein nicht beansprucht, aber auf ehrliches und gewissenhaftes Bemühen, die Wahrheit zu erfahren, gestützt, sich dem Schwörenden durch überwiegende Wahrscheinlichkeitsgründe als die richtige aufgedrängt hat. Ohnehin war der Angeklagte auf seine Pflicht zu prüfen von Seite des Gerichts nachdrücklich verwiesen. Daß der Gesetzgeber durch die Strafdrohung gegen den fahrlässigen Falscheid die Verpflichtung des Schwörenden zu vorgängiger Erkundigung über das Schwurthema einschärfen wollte, daß er die Vernachlässigung solcher Erkundigung als das strafwürdige Moment auffaßte, zeigen unter Anderem die Motive zu § 160 des Entwurfs (§ 163 des R. Str. G. B.), indem sie sagen: der angebliche Widerspruch, welcher darin liegen solle, daß beim fahrlässigen Meineide nicht sowohl ein fahrlässiges Handeln, als vielmehr eine fahrlässige Unwissenheit bestraft werde, erledige sich durch die Erwägung, daß eben der Schwörende es unterlassen habe, sich zuvor genügend über die Thatsachen zu unterrichten oder dieselben sich in das Gedächtniß zurückzurufen, also nicht sowohl seine fahrlässige Unwissenheit, als vielmehr ganz eigentlich seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung eines Handelns da, wo ein solches geboten war, gestraft werde. Eben dieser fahrlässigen Unterlassung erklärt der Instanzrichter den Angeklagten für schuldig. Der ausgehobene Satz der Motive bestätigt zugleich, daß auch strafrechtlich, ohne Unterschied zwischen Wahrheitseid und Glaubenseid, als die beschworene Thatsache nicht das Wissen oder das Glauben des Schwörenden, sondern das Faktum, worauf Wissen oder Glauben sich bezieht, bezeichnet werden muß. Denn die „Thatsache", wovon dort ganz allgemein die Rede ist, kann nur dieses Faktum, das Objekt des Wissens oder des Glaubens, sein; der Schwörende soll sich, wenn ein Glaubenseid geleistet werden muß, nicht nach der Thatsache erkundigen, ob er glaubt, sondern nach der Wahrheit der Thatsache, an welche zu glauben er sich zu beschwören bereit findet."

123. Die Beförderung der Unzucht im Sinne des § 180 des R. Str. G. B. kann auch in der Mobiliarausstattung einer Wohnung liegen,

in der Unzucht getrieben werden soll. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 30. Oktober 1882 wider Bomborn. Vorinstanz: L. G. Elbing. Verwerfung.

„Der erste Richter ist von der Annahme ausgegangen, daß das Gewähren und Verschaffen von Gelegenheit, wodurch der Unzucht Vorschub geleistet wird, auch gefunden werden kann in der Bereitstellung von Mobiliar, das einer gewerbsmäßig Unzucht treibenden Person zur Ausstattung ihrer Wohnung gegeben wird. In dieser Annahme ist ein Rechtsirrthum nicht enthalten. Das Gesetz hat bei dem Erforderniß des Verschaffens von Gelegenheit zur Unzucht nicht bloß die Beförderung einzelner, unmittelbar zur Vollziehung sich vorbereitender Unzuchtsfälle im Auge, sondern ebenso sehr die Einrichtung von Gelegenheitsstätten, welche den unzüchtigen Geschlechtsverkehr sei es einer, sei es verschiedener Frauenspersonen mit Männern zu begünstigen geeignet sind. In vielen Fällen hat es demnach nicht bedenklich erscheinen können, in der Vermiethung einer Wohnung den Thatbestand der Verschaffung von Gelegenheit zur Unzucht zu finden. Ohne entsprechende Einrichtung kann ein leerer Wohnraum indeß dem Zweck einer Begünstigung des Geschlechtsverkehrs nicht dienen; es besteht demnach kein Hinderniß, auch in der Gewährung einer entsprechenden Ausstattung einer Wohnung zu Unzuchtszwecken die vom Gesetz geforderte Verschaffung von Gelegenheit zu finden."

124. **§ 180 des R. Str. G. B. erfordert nicht, daß es zur Verübung der Unzucht gekommen sei. Ein „Vorschubleisten" kann daher schon in der Anwerbung und Beförderung eines auswärtigen Mädchens nach einem Bordell bestehen, auch wenn das Mädchen in dieses nicht eingetreten ist.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 23. Oktober 1882 wider Nesselbosch. Vorinstanz: L. G. Karlsruhe. Verwerfung.

Der Angeklagte hat, auf Betreiben seiner Ehefrau, die Sousmaitresse im R.'schen Bordell in Bern war, die A. in Karlsruhe für das R.'sche Bordell in Bern angeworben und auf seine Kosten dorthin reisen lassen. Auf dem Bahnhof in Bern ist die A. von einer wohlmeinenden Frau aufgenommen worden und dann, ohne das R.'sche Bordell zu betreten, wieder nach Karlsruhe zurückgereist. Der aus § 180 des R. Str. G. B. bestrafte Angeklagte rügt, daß insoweit nur ein strafloser Versuch der Kuppelei seinerseits vorliege.

„Dieser Rüge kann eine Folge nicht gegeben werden. Denn der § 180 des R. Str. G. B. setzt den Vollzug der Unzucht nicht voraus. Ein Vorschubleisten zur Unzucht im Sinne jener Gesetzesstelle liegt überhaupt dann vor, wenn der Thäter vorsätzlich Zustände oder Verhältnisse herbeigeführt hat, durch welche für die Ausführung von Un-

zuchtshandlungen objektiv günstigere Voraussetzungen, als bisher, geschaffen worden sind. Ob dies im einzelnen Falle als zutreffend anzunehmen, ist nach den konkreten Umständen zu entscheiden. Im vorliegenden Falle ist aus den Urtheilsgründen nicht zu ersehen, daß das Landgericht den Rechtsbegriff des Vorschubleistens zur Unzucht im Sinne des § 180 cit. verkannt hat. Dasselbe konnte vielmehr ohne Rechtsirrthum schon in der Anwerbung und kostenfreien Beförderung der F. A. nach Bern behufs ihres Eintritts in das R.'sche Bordell ein Vorschubleisten zur Unzucht in dem obenbezeichneten Sinne finden. Soweit diese Annahme in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung fällt, ist sie der Nachprüfung entzogen. Der Umstand, daß die A. von der ihr verschafften Möglichkeit, im R.'schen Bordell Unzucht zu treiben, keinen Gebrauch machte, sondern, unter Aenderung ihres früheren Entschlusses, nach Karlsruhe zurückkehrte, ist für den Thatbestand des früher, unter Beihülfe des Beschwerdeführers, zur Vollendung gekommenen Vergehens der Kuppelei nicht von Bedeutung."

125. Auch der Beischlaf zwischen Verlobten ist als „Unzucht" im Sinne der §§ 180, 181 des R.Str.G.B. anzusehen. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 2. November 1882 wider verw. Fischer. Vorinstanz: L.G. Rottweil. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Freisprechung der Angeklagten von der Anklage aus § 181 des R.Str. G.B. hat das L.G. damit begründet, daß dieselbe ihre Tochter mit deren Beischläfer B. für verlobt gehalten und daher die geschlechtliche Vereinigung der Verlobten, der die Angeklagte Vorschub geleistet, nicht für Unzucht gehalten habe.

„Nach der Fassung der Urtheilsgründe muß angenommen werden, daß das L.G., obwohl es nur festgestellt hat: die Angeklagte habe dem zwischen ihrer Tochter und B. stattgefundenen „fleischlichen Umgang" Vorschub geleistet, davon ausgegangen ist, dieser fleischliche Umgang sei an sich als „Unzucht" im Sinne der §§ 180 u. 181 des R.Str. G.B. zu betrachten. Diese Annahme ist, wenn auch das Gericht, was übrigens nicht klar ersichtlich, ein Verlöbniß der Konkumbenten als zutreffend erachtet haben sollte, rechtlich nicht zu beanstanden. Denn es sind weder in der Fassung noch in der Entstehungsgeschichte der §§ 180 und 181 des R.Str.G.B. Anhaltspunkte dafür aufzufinden, daß das Gesetz den von Verlobten vorgenommenen Beischlaf von dem Begriffe der Unzucht ausscheiden wollte. Es muß vielmehr unterstellt werden, daß das L.G. die Freisprechung lediglich darauf gestützt hat, daß die Angeklagte die beiden Konkumbenten als Verlobte betrachtet und

deshalb den zwischen denselben gepflogenen fleischlichen Umgang „nicht als Unzucht im gewöhnlichen Sprachgebrauche aufgefaßt habe“, zu welcher Auffassung sie um so eher habe gelangen können, als die „gemeinrechtliche Gesetzgebung und die frühere württembergische den geschlechtlichen Umgang unter Verlobten, beziehungsweise dessen Folgen nicht der gewöhnlichen Unzucht gleichgestellt habe.“ Diese Begründung vermag jedoch die Freisprechung nicht zu rechtfertigen. Denn jener irrige Glaube der Angeklagten, der Beischlaf unter Verlobten sei keine „Unzucht“, das Vorschubleisten zu einem solchen Falle also nicht unter das Strafgesetz, stellt sich nicht als ein Irrthum über einen zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstand, sondern als ein strafrechtlich nicht zu beachtender Rechtsirrthum über den Inhalt des Strafgesetzes, als eine irrige Auffassung des Rechtsbegriffs der Unzucht im Sinne der §§ 180 und 181 des R. Str. G. B. dar.“

126. **Zur Feststellung, daß der Beweis einer dem § 186 des R. Str. G. B. zu unterstellenden Behauptung nicht erbracht sei, sind zwei Drittel der Richterstimmen erforderlich, da diese Feststellung zum Schuldbeweise gehört, ihre Verneinung als Strafausschließungsgrund wirkt.** (§ 262, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 2. November 1882 wider Gloser. Vorinstanz: L. G. Schneidemühl. Verwerfung der Revision des Nebenklägers gegen das freisprechende Erkenntniß.

„Der § 186 des R. Str. G. B. setzt die Unerweislichkeit der behaupteten, die Ehre eines Anderen kränkenden Thatsachen voraus. Der Erweis der Wahrheit dieser Thatsachen stellt sich als Strafausschließungsgrund dar. Die Entscheidung über den letzteren fällt nach § 262, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. in das Gebiet der Schuldfrage. Es ist also zur Verneinung dieses Strafausschließungsgrundes eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich. Aus den vorliegenden Urtheilsgründen ist nun aber ersichtlich, daß sich diese Mehrheit bei der Entscheidung der hier in Betracht kommenden Frage für jene Verneinung nicht ausgesprochen hat. Hieraus ergab sich von selbst, daß der Strafausschließungsgrund des Beweises der Wahrheit zutrifft. Auf dieser thatsächlichen Grundlage kann die Freisprechung des Angeklagten, welche sich auf die wenn auch in negativer Form ausgesprochene Schlußfeststellung stützt, es sei nicht erwiesen, daß die Thatsache nicht erweislich wahr sei, rechtlich nicht beanstandet werden.“

127. **Der § 186 des R. Str. G. B. erfordert nicht, daß der Thäter das Bewußtsein habe, die von ihm behauptete Thatsache sei unbewiesen oder unbeweisbar.** Erk. des I. Strafsenats des R. G vom 30. Oktober 1882 wider Krämer u. Gen. Vorinstanz: L. G. Bonn. Verwerfung.

„Nach § 186 des R. Str. G. B. ist derjenige strafbar, welcher in Beziehung auf einen Andern eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist. Nach subjektiver Richtung wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung nur das Bewußtsein des Thäters vorausgesetzt, daß die in Beziehung auf den Andern behauptete Thatsache geeignet ist, die oben bezeichneten Wirkungen hervorzubringen. Dagegen ist das Bewußtsein des Thäters, daß die Thatsache unbewiesen oder unerweisbar sei, nicht erforderlich. Durch die Worte: „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist", hat das Gesetz die Strafbarkeit nur für den Fall ausgeschlossen, daß die fragliche Thatsache erwiesen ist. Die Meinung des Thäters, daß die Thatsache erwiesen oder erweisbar sei, schließt zwar den Thatbestand des § 187 des R. Str. G. B. aus, ist aber für den § 186 des R. Str. G. B. ohne Bedeutung. Das Gesetz ging von der Erwägung aus: „es könne von demjenigen, welcher eine derartige Thatsache behaupte oder verbreite, verlangt werden, daß er die Beweise für sie beibringe und nicht ohne solche die Ehre eines Andern schädige. Der Schutz, welchen der gute Name des Einzelnen verlangen könne, müsse höher stehen, als die Rücksicht darauf, daß das Mißlingen des Beweises im einzelnen Falle neben der bona fides des Angeschuldigten vorkommen könne. (Motive S. 68.)"

128. **Das Verbrechen des § 221 des R. Str. G. B. kann durch jede Person, nicht blos durch eine solche verübt werden, die eine Verpflichtung zur Fürsorge (für die ausgesetzte Person) hatte. Die Gefahr, welche durch die Aussetzung erzeugt wird, braucht keine unabwendbare zu sein.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 23. Oktober 1882. Vorinstanz: L. G. Posen. Verwerfung.

„Das durch § 221 des R. Str. G. B. bedrohte Delikt wird verübt: 1. durch „Aussetzen" einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflosen Person; 2. durch vorsätzliches Verlassen einer in obiger Art hülflosen Person in hülfloser Lage Seitens desjenigen, dessen Obhut diese Person untersteht oder welcher für deren Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu

sorgen hat. — Der Begriff des „Aussetzens“ in der ersten Alternative ist gesetzlich nicht definirt, jedoch nach Sprachgebrauch, rechtsgeschichtlicher Entwickelung und im Zusammenhang mit der zweiten Alternative dahin zu bestimmen, daß eine hülflose Person der bezeichneten Kategorie durch irgend Jemand mittelst einer vorsätzlichen positiven Thätigkeit aus seinem bisherigen Verhältnisse in einen hülflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, dem Angeklagten bewußt, an Leben oder Gesundheit gefährdet ist. Bei dieser Form des Reats erscheint daher eine bestehende rechtliche Verpflichtung des Thäters zum Schutze und zur Fürsorge nicht als begriffliches Erforderniß. — Angeklagter hatte durch sein Verfahren Leben oder Gesundheit des Kindes gefährdet und damit das Vergehen vollendet. Die vorhandene Gefahr braucht keine unabwendbare zu sein, und die Beseitigung der Gefahr hing vorliegend davon ab, ob ein Dritter helfen wollte und rechtzeitig konnte. Faktische, von der Strafkammer bejahte Frage ist es ohnehin, ob im Einzelfall ein Zustand der Hülflosigkeit herbeigeführt wurde.“

129. **Der Thatbestand des § 221 Abs. 1 des R. Str. G. B.** (Aussetzung) **erfordert in subjektiver Hinsicht, daß der Thäter sich bewußt ist, daß durch seine vorsätzliche Handlung die hülflose Person in eine hülflose Lage versetzt werde.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 6. November 1882 wider Hoffmann. Vorinstanz: L. G. Schneidemühl. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach subjektiver Richtung ist zum Begriffe der Aussetzung erforderlich, daß der Thäter sich bewußt ist, daß durch seine vorsätzliche Handlung die durch Gebrechlichkeit ꝛc. an sich hülflose Person in eine Lage versetzt wird, in welcher sie der ihr nöthigen Hülfe Dritter entbehrt und dadurch an Leib oder Leben gefährdet wird. Es ist nun aber nur als erwiesen bezeichnet, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen, die Frauensperson sei eine durch ihre Gebrechlichkeit hülflose Person. Dagegen ist nicht konstatirt, daß sich der Angeklagte bewußt war, die fragliche Person werde durch seine Handlung in die obenbezeichnete hülflose Lage versetzt.“

130. **Der Begriff der Nöthigung** (§ 240 des R. Str. G. B.) **erfordert nicht, daß die Gewalt oder Drohung des Thäters allein die Duldung, Unterlassung oder Handlung erzwinge.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 23. September 1882 wider Reichardt. Vor-

instanz: L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Was die Frage der Kausalität der Nöthigung anlangt, so ist es offenbar verfehlt, nur eine solche Gewalt oder Drohung dem Nöthigenden kausal zur Schuld zurechnen zu wollen, welche für sich allein, also mit Ausschluß aller anderen mitwirkenden Beweggründe, eine Handlung, Duldung oder Unterlassung des Genöthigten verursacht hat. Abgesehen davon, daß eine derartige absolute Kausalität sich der Regel nach jeder objektiven Feststellung entzieht, liegt es auf der Hand, daß die Willensfreiheit des Genöthigten stets beeinträchtigt ist, sobald überhaupt nur physische oder psychische Zwangsmittel widerrechtlich den Willen effektiv beeinflussen. Entscheidend ist in jedem solchen Falle, ob ohne die Einwirkung solchen Zwanges der freie, d. h. der nur durch seine ihm eigenen, autonomen Beweggründe bestimmte Wille sich anders bestimmt haben würde, als er es unter dem Druck fremder Gewalt oder Drohung gethan hat. Ist dies der Fall, dann steht Gewalt oder Drohung zu der hierdurch herbeigeführten Handlung, Duldung oder Unterlassung auch zweifellos im Kausalitätsverhältniß. Ob diese Kausalität eine absolut nothwendige war, ob und welche anderen Motive als Kausalitätsfaktoren daneben mitgewirkt haben, ist gleichgültig und berührt den Kausalitätsbegriff in keiner Weise."

131. **Insoweit, als mündliche Erklärungen für die Frage, wer Eigenthümer einer Sache sei, entscheidend sind, ist auf Mentalreservationen keine Rücksicht zu nehmen** (§§ 246, 350 des R. Str. G. B.). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 24. Oktober 1882 wider Elsner. Vorinstanz: L. G. Königsberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hatte, zur Verdeckung eines Kassendefizits, 700 ℳ, die er sich geborgt, in die Kasse gelegt und dem Revisor vorgewiesen, dann aber diese 700 ℳ wieder der Kasse entnommen. Die Vorinstanz verneint insoweit den Thatbestand der Unterschlagung (§§ 246, 350 des R. Str. G. B.), weil der Angeklagte, nicht die Kasse, Eigenthümer der qu. Summe gewesen sei.

„Die Aufzählung oder Vorlegung der 700 ℳ als Theil des Kassenbestandes enthält unzweideutig die Erklärung des Willens, daß dieser Geldbetrag als zur Kasse gehörig angesehen werden solle. Da diese Erklärung dem Revisor gegenüber statt hatte, dieser aber kraft seines Revisionsrechts auch zur Entgegennahme einer solchen Erklärung befugt erscheint, so wurde der Eigenthümer der Kasse in den Stand gesetzt, über die fraglichen 700 ℳ zu verfügen (§§ 58, 59 Th. I Tit. 7 des Preuß. Allgem. L. R.). Indem der Revisor, wie dies bei

ordnungsmäßiger Revision vorausgesetzt werden muß, den Kassenbestand einschließlich der 700 ℳ zählte, nahm er auch in Wirklichkeit für den von ihm vertretenen Eigenthümer der Kasse eine Besitzhandlung vor. Da der Angeklagte verpflichtet war, den buchmäßigen Sollbestand zu gewähren, so wurde der Eigenthümer der Kasse auf Grund einer rechtsgültig geleisteten Zahlung Eigenthümer der vom Angeklagten darlehnsweise beschafften und bei der Revision aufgezählten Gelder. Setzt man aber auch den Fall, daß der Angeklagte diese Gelder durch einen Leihvertrag (§ 229 Th. I Tit. 21 des Preuß. Allgem. L.R.), also mit der Verpflichtung zur Rückgabe derselben Stücke, sich beschafft habe, so erlangte gleichwohl der Eigenthümer der Kasse das Eigenthum an den Geldern, da baar kursirendes Geld gegen einen redlichen Besitzer, der dasselbe nicht unentgeltlich erhalten, nicht vindizirt werden kann, wenn selbiges auch noch unvermischt und unversehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden wird, und von einem unentgeltlichen Erwerbe des Geldes Seitens des Eigenthümers der Kasse nicht die Rede sein kann, weil derselbe nur das erhielt, was nach dem Buchbestande in der Kasse sein sollte (§§ 45, 46 Th. I Tit. 15 des Preuß. Allgem. L.R.). Die entgegenstehende Annahme der Strafkammer fußt auf der Rechtsansicht, daß die Eigenthumsübertragung durch die Absicht des Angeklagten ausgeschlossen sei, die 700 ℳ nicht der Kasse einzuverleiben, sondern für sich zu behalten. Der Angeklagte hat aber eine solche Absicht nicht kundgegeben, vielmehr arglistig das Gegentheil erklärt, mit dem Bewußtsein, daß er eine äußere Erscheinung seines Willens hervorrufe, welche von dem Gegenüberstehenden nicht anders verstanden werden konnte, als sie in Wirklichkeit verstanden worden ist, und mit der Absicht, daß der Andere demgemäß sein Verhalten einrichte. Der Angeklagte hat also inhaltlich das erklärt, was er hat erklären wollen; seine Erklärung ist vom Anderen so aufgefaßt, wie der Angeklagte es wollte, er hat aber, um den Anderen zu täuschen, etwas, was nicht gewollt war, als gewollt erscheinen lassen. Es ist dies der Fall der sog. Mentalreservation. In der Doktrin des gemeinen Rechts herrscht Uebereinstimmung darin, daß in solchem Falle der Erklärungswille entscheidet und dem mit der Erklärung nicht übereinstimmenden inneren Vorbehalt eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt. (von Savigny, System, Bd. III S. 258; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon, Bd. IX S. 200; Ihering in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. IV S. 74; Baehr das., Bd. XIV S. 393; Czyhlarz das., Bd. XIII S. 20; Kohler das., Bd. XVI S. 91 u. 325; Zitelmann das., Bd. XVI S. 400;

Hölder in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. XVIII S. 177; Windscheid, Pandekten, § 75 V. Aufl. Bd. I S. 202; derselbe in dem akademischen Programm: Wille und Willenserklärung, 1878; Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen, Bd. I S. 18; Röver, Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen, S. 4, 49 Schloßmann, Vertrag, S. 111; Schall, Parteiwille im Rechtsgeschäft, S. 17; Schliemann, Lehre vom Zwange, S. 114.) Auch für das Gebiet des Preuß. Allgem. L. R. wird der Mentalreservation die juristische Bedeutung versagt. (Dernburg, Preußisches Privatrecht, § 104 III. Aufl. Bd. I S. 223; Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht, Th. I Tit. 4 § 52; Erk. des Ob. Trib. vom 28. April 1864; Oppenhoff, Rechtspr., Bd. IV S. 478.) Dieser Ansicht muß beigetreten werden. Denn der Getäuschte erscheint in Fällen der vorliegenden Art vollständig berechtigt, sein Handeln gemäß der ihm vorgespiegelten äußeren Erscheinung des Willens einzurichten, und er handelt auch nach dem Willen des Täuschenden, wenn er auf Grund der äußeren Erscheinung des Willens das Rechtsgeschäft eingeht. Der formelle Abschluß des inhaltlich nur von einer Seite gewollten Geschäfts ist mithin beiderseits gewollt. Damit aber ist das Geschäft selbst rechtsgültig zu Stande gekommen, weil es dem Willen des Einen vollständig entspricht, der Täuschende aber auf die Nichtübereinstimmung seines Willens mit der äußeren Erscheinung desselben sich nicht berufen kann (§ 84 Th. I Tit. 4 des Preuß. Allgem. L. R.). Die entgegenstehende Auffassung des Urtheils, nach welcher der der Erklärung heimlich entgegengesetzte Wille gelten soll, würde die Möglichkeit beseitigen, aus Willenserklärungen sichere Folgerungen zu ziehen, und so die Sicherheit des gesammten Rechtsverkehrs dem Täuschungswillen preisgeben."

132. **Gemeinrechtlich besteht kein von dem gesetzlichen Pfandrecht unabhängiges Zurückhaltungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers.** (§ 289 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 25./26. Oktober 1882 wider die Eheleute B. Vorinstanz: L. G. Hannover. Aufhebung und Freisprechung.

Die beiden Angeklagten sind auf Grund der Feststellung, daß sie am 24. März 1882 zu Hannover ihre eigenen beweglichen Sachen dem Schriftsetzer M., welchem an denselben ein Zurückbehaltungsrecht zustand, in rechtswidriger Absicht weggenommen haben, nach § 289 des R. Str. G. B. wegen strafbaren Eigennutzes verurtheilt. Der von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten der Angeklagten wegen Verletzung der gedachten Vorschrift eingelegten Revision war stattzugeben.

„Das Instanzgericht nimmt zwar an, daß durch das Hannoversche Gesetz vom 14. Dezember 1864 in dessen Geltungsbereich das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers beseitigt sei. Es hält aber das gesetzliche Retentionsrecht des Vermiethers dadurch nicht für berührt. Vom R.G. ist jedoch dem entgegen im Urtheile vom 19. April d. J. (Entsch. in Strafs. Bd. 6 S. 300 ff.) bereits ausgesprochen, daß nach dem Gemeinen Recht ein selbstständiges, vom gesetzlichen Pfandrechte unabhängiges, mithin durch das gedachte Gesetz nicht betroffenes Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers nicht anerkannt werden könne. Durch die zur Widerlegung in dem angefochtenen Urtheile gegebenen Ausführungen sieht sich das R.G. nicht veranlaßt, von seiner Ansicht abzugehen."

133. Eine „Inbrandsetzung" (vorsätzliche und fahrlässige Brandstiftung im Sinne der §§ 306 u. 309 des R.Str.G.B.) **liegt erst dann vor, wenn sich die Flamme durch einen Zündstoff einem Gebäudetheil in solcher Weise mitgetheilt hat, daß dessen Fortbrennen auch nach Entfernung des Zündstoffes ermöglicht ist. Das bloße Ankohlen eines Gebäudetheils genügt nicht.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 20. Oktober 1882 wider die Schmidt. Vorinstanz: L.G. Frankfurt a./O. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Gericht erachtet es für erwiesen, daß der Brand durch die Fahrlässigkeit der Angeklagten, nämlich dadurch, daß die von ihr auf den Tisch gestellte Lampe die Wäsche entzündete, entstanden ist und daß der von der Wäsche ausgehende Brand bereits die Kammerthüre ergriffen hatte, ehe er gelöscht wurde.

„Zur Vollendung des durch den § 309 des R.Str.G.B. vorgesehenen Vergehens gehört es, sofern es sich um ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude handelt, daß dasselbe in Brand gesetzt ist, weil unter der Herbeiführung des Brandes, von welcher der § 309 spricht, das Inbrandsetzen des § 306 a. a. O. zu verstehen ist. Zu diesem reicht es aber nicht aus, daß die Flamme an dem Gebäude nur geleckt und erkennbare Spuren davon an demselben zurückgelassen hat, sondern das Gebäude muß wirklich gebrannt haben. Die Flamme muß sich ihm durch den Zündstoff in einer Weise mitgetheilt haben, welche ein Fortbrennen des Gebäudes ermöglicht, auch wenn der Zündstoff entfernt wird. Deshalb ist das bloße Ankohlen eines Gebäudetheils für sich allein noch nicht geeignet, den Thatbestand der Brandstiftung zu erfüllen. Ein Ankohlen kann schon durch eine vorübergehende Berührung der Flamme herbeigeführt werden, durch eine Berührung, welche von Anbeginn an ungeeignet ist, das Feuer über den Gebäudetheil weiter zu verbreiten und dadurch mit diesem das Gebäude selbst

in Brand zu setzen. Aus den Spuren, welche die Flamme durch Ankohlen an einem Gebäudetheile zurückgelassen hat, folgt daher an und für sich noch keineswegs, daß das Gebäude im Sinne des Gesetzes in Brand gesetzt ist, daß es wirklich gebrannt hat. Dieses ist aber das Merkmal, durch welches das Delikt der Brandstiftung erst vollendet wird. Vorliegend stellt der erste Richter nur fest, daß die Kammerthüre bereits etwas angekohlt gewesen sei, ehe es gelungen war, den Brand zu löschen. Aus dieser etwas angekohlten Beschaffenheit der Kammerthüre schließt er nicht thatsächlich zurück auf die Ausdehnung, in welcher sich das Feuer der Thüre bereits mitgetheilt hatte. Er folgert nicht etwa hieraus, daß ein selbstständiges Fortbrennen der Thüre auch nach Entfernung der brennenden Wäsche möglich gewesen sei, und gelangt so zu der Ueberzeugung, daß die Thüre wirklich gebrannt habe; sondern er zieht ohne Weiteres aus dem Ankohlen den Schluß, daß der Brand die Kammerthüre bereits ergriffen gehabt habe und daß daher die Inbrandsetzung des Gebäudes erfolgt sei. Diese Begründung spricht dafür, daß das Gericht von der Annahme ausgeht, die Kammerthüre sei lediglich deshalb, weil sie sich etwas angekohlt gezeigt habe, im Sinne des Gesetzes als „in Brand gesetzt" zu betrachten, und diese Annahme ist, wie ausgeführt, eine rechtsirrthümliche."

134. **Auslegung des § 368, 5 des R.Str.G.B., sowie der Ziff. 3—8 das. Dieselben stehen dem Erlasse lokaler feuerpolizeilicher Vorschriften nicht im Wege.** (S. oben Fall 119 S. 421.) Erk. des I. Strafsenats vom 2. November 1882.

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

135. **1) Die Worte „jeder fernere Rückfall" in § 141 des Vereinszollgesetzes setzen das Vorhandensein eines ersten Rückfalls, einer gemäß § 140 vorausgehenden Verurtheilung voraus. 2) Die Worte „des zuletzt begangenen früheren Vergehens" in § 142 Abs. 3 beziehen sich nicht lediglich auf die letzte Verurtheilung, sondern überhaupt auf den zwischen einer früheren und späteren Verurtheilung liegenden jedesmaligen Zeitraum; es kann also auf die Strafe des**

wiederholten Rückfalls nur erkannt werden, wenn zwischen keiner der vorausgegangenen Verurtheilungen bis zur nächst vorangehenden ein Zeitraum von drei Jahren liegt. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 7. Oktober 1882 wider Denker. Vorinstanz: L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das angefochtene Urtheil stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte bereits dreimal in den Jahren 1873, 1875 und zuletzt am 10. Mai 1882 wegen Zolldefraudation rechtskräftig verurtheilt worden war, als er am 22./23. Mai 1882 die hier vorliegende neue Zolldefraudation beging. Weil seit der letzten Verurtheilung vom 10. Mai 1882 noch nicht drei Jahre vergangen, sind die Strafbestimmungen des ferneren Rückfalles (§§ 141, 142 Abs. 3 des Vereinszollgesetzes) zur Anwendung gebracht, und der Angeklagte ist in eine nach dem sechszehnfachen Betrag der hinterzogenen Zollgefälle berechnete Geldstrafe bezw. Freiheitsstrafe verurtheilt worden.

„Dieses erscheint rechtsirrthümlich. Es kann zugegeben werden, daß die wörtliche Auslegung des Abs. 3 im § 142 des Vereinszollgesetzes: „Die Straferhöhung wegen Rückfalls findet jedoch nicht statt, wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbuße des zuletzt begangenen früheren Vergehens abgebüßt oder erlassen worden ist, drei Jahre verflossen sind," die von der Vorinstanz vertretene Auffassung zuläßt, wornach es für den ferneren Rückfall nur auf die seit der letzten Verurtheilung verflossene Frist ankommen soll, die Frage aber, ob bezüglich der früheren Verurtheilungen die Voraussetzungen ersten Rückfalls vorgelegen haben, außer Betracht zu bleiben hat. Eine Unterstützung dieser Auffassung könnte in der Analogie der für rückfälligen Diebstahl und Betrug in den §§ 245, 264 des R.Str.G.B. aufgestellten Rechtsnorm gefunden werden. Indessen läßt die Entstehungsgeschichte der §§ 140—142 des Vereinszollgesetzes klar erkennen, daß die Gesetzgebung bezüglich des Rückfalls von Zollvergehen bei Emanation des Vereinszollgesetzes nicht auf dem Standpunkte des jetzt geltenden R.Str.G.B., sondern auf dem der wesentlich davon abweichenden Bestimmungen des vormals Preuß. Str.G.B. vom 14. April 1851 gestanden hat. Der Abs. 3 des § 142 des Vereinszollgesetzes ist im Wesentlichen wörtlich entlehnt dem § 60 des Preuß. Str.G.B., welcher die schon für den e r s t e n Rückfall gesetzlich eintretende Straferhöhung allgemein abhängig machte von dem Nichtablauf einer zehnjährigen Frist seit dem Zeitpunkte, „in welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbuße des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgebüßt oder erlassen worden ist." Und diesem Grundsatze entsprechend verordnete § 219 des Preuß. Str.G.B., daß die Straferhöhungen für w i e d e r h o l t rückfälligen Diebstahl keine Anwendung zu finden haben,

wenn entweder in Ansehung des letzten oder in Ansehung des früheren Verbrechens oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 60)." Obwohl das Preuß. Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 (Preuß. Gesetzsammlung S. 78), die Quelle der strafrechtlichen Bestimmungen des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, in den §§ 3—5 die Rückfallsstrafen für Zollvergehen ohne jede Zeitbeschränkung bezüglich der Rückfallsfristen androhte, erklärte die Rechtsprechung des Preuß. Obertribunals den Grundsatz des § 60 des Preuß. Str. G. B. doch als einen allgemein gültigen, auch für die neben dem Str. G. B. geltenden Spezialstrafgesetze, insbesondere für das Zollstrafgesetz anwendbaren, und gestaltete sich dem entsprechend die gesammte administrative, wie gerichtliche Praxis in Preußischen Zollstrafsachen. (Vergl. Cirkular-Verfügung des Preuß. Generaldirektors der Steuern vom 7. Oktober 1853, Preuß. Staatsanzeiger 1854, S. 21.)

Solches war die Rechtslage in Preußen, als der Entwurf des Vereinszollgesetzes dem Deutschen Zollparlament vorgelegt wurde. Während der Entwurf die Rückfallsfrist ursprünglich auf fünf Jahre normirt wissen wollte, beschloß das Zollparlament Herabsetzung dieser Frist auf drei Jahre. Hiervon abgesehen geben aber weder die amtlichen Motive noch die Parlamentsverhandlungen selbst den geringsten Anhalt für die Annahme, daß man an den in Kraft befindlichen Grundsätzen der §§ 60, 219 des Preuß. Str. G. B. habe ändern wollen. Im Gegentheil zeigen die Verhandlungen über den Antrag Reichensperger, welcher die Herabsetzung der fünfjährigen Rückfallsfrist auf drei Jahre herbeiführte, daß der Antragsteller und die ihm beipflichtenden Redner lediglich das Preuß. Str. G. B. und die ihm konformen Rückfallsstrafbestimmungen des Preuß. Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 (Gesetzsammlung S. 305), §§ 8, 16 zu Grunde legten und dreijährige Unbestraftheit als Befreiungsgrund von den Rückfallsstrafen schlechthin wie eine Prämie für das Ablassen vom Schmuggelgewerbe angesehen wissen wollten. (Vergl. Verhandlungen des Deutschen Zollparlaments 1869 S. 197, 198 und „Aktenstücke" Nr. 4 S. 19 u. 20.) Alle diese Vorgänge rechtfertigen den Schluß, daß die Worte im § 141 des Vereinszollgesetzes „jeder fernere Rückfall" die Voraussetzung eines ersten Rückfalls im gesetzlichen Sinne oder einer Verurtheilung in Gemäßheit § 140 des Vereinszollgesetzes begrifflich voraussetzen, und daß der Abs. 3 im § 142 des Vereinszollgesetzes mit den Worten „des zuletzt begangenen früheren Vergehens" nicht lediglich die absolut letzte Verurtheilung, sondern überhaupt den zwischen einer und der darauf folgenden Verurtheilung jedesmal in der Mitte liegenden

Zeitraum im Auge hat. Durch solche Auslegung wird denn auch das an sich irrationelle Ergebniß vermieden, daß, während das Vereinszollgesetz, in arithmetischer Progression vom vierfachen der hinterzogenen Zollgefälle ausgehend, für den ersten Rückfall dieses quadruplum verdoppelt, für den ferneren Rückfall vervierfacht, als Strafe verhängt, eine Straferhöhung vom vierfachen sofort auf das sechszehnfache mit Ueberspringung des Zwischengliedes des achtfachen eintreten sollte. Da nach den Feststellungen der Vorinstanz der Angeklagte innerhalb der letzten drei Jahre nur einmal (10. Mai 1882) wegen Zollvergehens verurtheilt ist, zwischen dieser Verurtheilung und der vorausgegangenen des Jahres 1875 aber mehr als drei Jahre verflossen sind, konnten gegen ihn nur die Strafbestimmungen wegen ersten Rückfalls, nicht diejenigen wegen ferneren Rückfalls zur Anwendung kommen."

2. Reichs-Markenschutzgesetz.

136. 1) **Die Verbindung von Worten und Zeichen ist nach § 3 Abs. 2 des Reichs-Markenschutzgesetzes statthaft.** (Die Motive des Gesetzentwurfs sind durch die Fassung des Gesetzes derogirt.) 2) **Preismedaillen, die ein einzelner Gewerbtreibender erlangte und als Fabrikmarken schützen ließ, können nicht Freizeichen** (im Sinne des § 10 Abs. 2) **sein, insbesondere nicht die Kombination mehrerer Preismedaillen.** 3) **Aenderungen in der Farbe des geschützten Zeichens schützen nicht vor Strafe** (§ 18 des Reichs-Markenschutzgesetzes), **da und soweit die Farbe nicht zum Gesammtbild der Marke gehört.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 5. November 1882 wider Gschaider. Vorinstanz: L.G. Straubing. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Nebenklägerin (Jönköpings-Tändstick-Fabriks Actie Bolag in Jönköping) und der Staatsanwaltschaft.

Das Urtheil hat festgestellt, daß für die schwedische Zündholzfabrik „Aktiengesellschaft in Jönköping" (Jönköpings-Tändsticksfabrik Actie Bolag) im Zeichenregister des damaligen H.G. Leipzig am 9. Dezember 1875 unter Nr. 829 ein aus der Etikette „Jönköpings-Tändsticksfabriks Patent Parafinerade Säkerhets-Taendstickor utan svafvel och fosfor, Tända endast mot lådans plån" und 4 Preismedaillen zusammengesetztes und am 16. Februar 1877 unter Nr. 2333 ein zweites, aus zwei Weltkugeln und verschiedenen hier nicht weiter in Betracht kommenden schwedischen Worten bestehendes Waarenzeichen eingetragen wurde, daß beide Zeichen vorschriftsgemäß im Reichsanzeiger bekannt gemacht worden sind und daß nach einer späteren, vom A.G. Leipzig in der dritten Beilage zu Nr. 84 des Deutschen Reichsanzeigers gleichfalls veröffentlichten Erklärung der bezeichneten schwedischen Firma beide Waarenzeichen sowohl getrennt als vereint für die dortigen

Fabrikate benutzt werden und für jedes derselben der gesetzliche Schutz in Anspruch genommen werden soll. — Zu 1. Das Urtheil zerlegt das Waarenzeichen, welches aus den der Etikette in besonderer Form aufgedruckten Worten und 4 Preismedaillen besteht, in seine Theile, erörtert, daß im Hinblick auf § 3 Abs. 2 und § 10 Abs. 2 des Reichs-Markenschutzgesetzes keiner für sich allein den Schutz des Gesetzes als Waarenzeichen für sich beanspruchen könne und glaubt, daß ihnen derselbe in ihrer Verbindung schon deshalb abgesprochen werden müsse, „weil sonst dadurch zur Umgehung des Gesetzes eine Handhabe geboten wäre."

„An dieser Auffassung ist nur richtig, daß Worte für sich allein nicht als Waarenzeichen dienen können. Dagegen ist es allerdings gestattet, sich derselben in Kombination mit anderen Zeichen zu bedienen. Die vom Erstrichter angeführte Stelle aus den Motiven zum Reichs-Markenschutzgesetze, welche Worte auch in Verbindung mit anderen figürlichen Zeichen als für eine Bevorrechtung nicht geeignet bezeichnet, hatte ihre Berechtigung mit Rücksicht auf das Prinzip des Entwurfes, dessen § 3 die Eintragung der in § 3 Abs. 2 des nunmehrigen Gesetzes erwähnten Zahlen, Buchstaben oder Worte ꝛc. als Waarenzeichen unbedingt ausschließen wollte (vergl. Stenogr. Berichte des Reichstags, II. Legisl.-Periode, II. Session 1874/75, S. 632), sie hat aber ihre Bedeutung verloren durch die im Reichstage angenommene und im Gesetze sanktionirte dermalige Fassung, welche den Eintrag einer derartigen Bezeichnung nur als einer ausschließlichen verpönt, darum aber den Eintrag von Worten im Vereine mit andern Zeichen unbedingt gestattet. Der in Worten bestehende Theil des hier fraglichen Waarenzeichens konnte daher zu einer Versagung des Eintrages auf Grund des § 3 Abs. 2 und folgerichtig zu einer Versagung des gesetzlichen Schutzes überhaupt (vergl. § 5 Abs. 2 Ziff. 4) schon um deswillen keinen Anlaß geben, weil das Zeichen nicht „ausschließlich" in Worten besteht."

Zu 2. Der vorige Richter glaubt weiter die neben den Worten im Waarenzeichen enthaltenen 4 Preismedaillen nicht für ein geeignetes Waarenzeichen ansehen zu dürfen, weil dieselben nur Zeichen seien, welche dazu dienen sollen, die Qualität der Waaren zu bezeichnen und solche anzupreisen, nicht aber geeignet seien, die Waaren von denen anderer Gewerbtreibenden zu unterscheiden, da sie generelle Zeichen seien, deren Gebrauch Jedermann zustehe und die sich darum als Freizeichen im Sinne des § 10 Abs. 2 des Reichs-Markenschutzgesetzes darstellen.

„Auch diese Auffassung ist mehrfach rechtsirrthümlich. Wenn es auch richtig ist, daß auch durch Preismedaillen die Qualität einer Waare als eine besonders gute empfohlen werden kann, so unterscheiden sich die vom Ersten Richter den Motiven des Gesetzentwurfes entnommenen Bezeichnungen der Waarenqualität, wie „fein, gut, prima, best, first u. dergl.", doch sehr wesentlich von der Empfehlung durch Preis-

medaillen dadurch, daß die Beifügung jener Qualitätsbezeichnungen allerdings Jedermann freisteht, daß dies aber bei den Preismedaillen keineswegs der Fall ist; denn eine Preismedaille kann der reelle Geschäftsmann seiner Waare überhaupt nur dann beifügen, wenn er sie auch wirklich erhalten hat und darum berechtigt ist, auf die ihm gewordene Auszeichnung aufmerksam zu machen; — andernfalls begeht er eine widerrechtliche Anmaßung und versucht eine Ausbeutung fremden Verdienstes, welche das Gesetz vom 30. November 1874 nicht unterstützen, sondern zu deren Beseitigung es nach Möglichkeit mitwirken wollte. — Nun handelt es sich aber in dem gegebenen Falle nicht um eine einzelne Preismedaille, sondern um eine Kombination von vier solchen Medaillen, welche die Aktiengesellschaft zu Jönköping auf verschiedenen Ausstellungen erhalten hat. Nur Firmen, welche diese vier Ausstellungen beschickt und gleich der Nebenklägerin auf jeder derselben eine Prämie erhalten hätten, könnten daher für befugt erachtet werden, etwa Anspruch auf Führung dieser sämmtlichen Medaillen als Waarenzeichen zu erheben. Um dieselben aber als Freizeichen im Sinne des § 10 Abs. 2 des Reichs-Markenschutzgesetzes ansehen zu können, müßte nachgewiesen sein, daß diese Marken „bisher“ d. h. zur Zeit der Einführung des Gesetzes im freien Gebrauche aller oder doch gewisser Kategorien von Geschäftsleuten waren oder daß deren Eintragung unzulässig (im Sinne des § 3 l. c.) sei. — Daß ersteres der Fall gewesen sei, hat der vorige Richter nicht festgestellt; denn seine irrige Rechtsansicht, daß solche Medaillen „überhaupt generelle Zeichen seien, deren Gebrauch Jedermann zustehe,“ kann jene thatsächliche Feststellung nicht ersetzen und eine Unzulässigkeit des Eintrages von Preismedaillen als Waarenzeichen ist den Bestimmungen des § 3 des Reichs-Markenschutzgesetzes in keiner Weise zu entnehmen.

Könnte übrigens auch die mehrgedachte Zusammenstellung von Preismedaillen als Freizeichen im Sinne des § 10 Abs. 2 angesehen werden, so würde dies das ganze unter dem 9. Dezember 1875 eingetragene Waarenzeichen nicht des gesetzlichen Schutzes berauben, weil das angebliche Freizeichen im vorliegenden Falle nur als Bestandtheil des Waarenzeichens benutzt wird. — Schon wiederholt hat sowohl das frühere R.O.H.G. (Urth. des I. Senats vom 10. Dezember 1878. Entsch. Bd. XXIV. S. 292) als das R.G. (Urth. des II. Civilsenats vom 21. Dezember 1880. Entsch. Bd. III. S. 69) ausgesprochen, daß §§ 10 Abs. 2 u. 11 des Reichs-Markenschutzgesetzes nur den Fall im Auge haben, wo das Freizeichen für sich oder mit unwesentlichen Aenderungen als Waarenzeichen dienen soll, nicht aber

jenen, da dasselbe in Verbindung mit anderen Zeichen oder Worten als Waarenzeichen angemeldet, mithin als Bestandtheil eines Waarenzeichens verwendet wird. Es ist daher gleichgiltig, ob die einzelnen Bestandtheile des hier fraglichen Zeichens jeder für sich geeignet sein würden, als selbstständige Waarenzeichen zu dienen, jedenfalls sind sie in ihrer Kombination als solches zuläſsig, wie denn auch das R. G. schon bei einer früheren, auf das gleiche Waarenzeichen bezüglichen Entscheidung keinerlei Bedenken gegen dessen gesetzliche Zulässigkeit gehegt, vielmehr dasselbe unter dem damals noch veranlaßten Vorbehalte seines selbstständigen Eintrages gegenüber dem zweiten Zeichen derselben Firma als ein mit vollem Rechte angemeldetes und gegen Nachahmung zu schützendes Waarenzeichen anerkannt hat."

Zu 3. Das L.G. gelangt noch aus dem weiteren Grunde zu einer Freisprechung des Angeklagten, weil es annimmt, daß das Waarenzeichen der Jönköpinger Aktiengesellschaft mit Abänderungen wiedergegeben sei, welche ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnten. Hierfür werden zwei Gründe angeführt: a) weil der Angeklagte zu seinen Etiketten eine blaßgelbe, die Nebenklägerin aber zu den ihrigen eine „grellgelbe" Farbe benütze; b) weil auf der Etikette des Klägers einige Worte verändert seien.

„Die Geltendmachung des ersten Grundes involvirt einen Rechtsirrthum. Es kann dahin gestellt bleiben, inwieweit sich Erstrichter bei seiner Annahme, daß die Verschiedenheit der Farbe „sofort in die Augen falle", von der unrichtigen Annahme leiten ließ, daß bei Bemessung der nach § 18 des Reichs-Markenschutzgesetzes erforderlichen Aufmerksamkeit eine Gegenüberstellung und genaue Vergleichung der beiderseitigen dem Gerichte vorliegenden Waarenzeichen zuläſsig sei, während doch das kaufende Publikum, auf welches allein es bei dieser Frage ankommt, in der Regel nur das eine Zeichen sieht, daher die feinen Unterschiede eines mehr oder minder kräftigen Farbentones im Gedächtnisse behalten müßte, um diesen Unterschied wahrzunehmen; denn die Farbe der Etikette durfte bei Beurtheilung der Frage, ob das Waarenzeichen in mehr oder minder leicht erkennbarer Weise abgeändert sei, überhaupt nicht in Betracht gezogen werden. — Nur das Waarenzeichen selbst — d. h. gegebenen Falles die vier Preismedaillen und die mit denselben verbundenen Worte in ihrer durch den Druck fixirten Form — ist angemeldet und somit geschützt. Von der Farbe der Etikette enthält der Eintrag in das Zeichenregister nichts, dieselbe ist auch kein Bestandtheil des Waarenzeichens und kann von dessen Inhaber ohne Aenderung des Eintrags jederzeit mit einer anderen vertauscht werden. — Wenn es daher auch im Interesse des Fabrikanten liegen mag, seinen Kunden das Erkennen der Waare auch durch die Gleichheit in der

Farbe der Etiketten zu erleichtern und wenn somit auch die mehr oder minder genaue Nachahmung einer solchen Farbe einen Gradmesser für den dolus des Nachahmenden bilden mag, so ist sie doch für die Frage der Gleichheit des Waarenzeichens selbst ohne jede Bedeutung. Der vorige Richter hat aber auf diesen Punkt großes Gewicht gelegt und angenommen, daß der Unterschied der Farbe allein schon den Käufer vermuthen lassen müsse, daß ihm nicht schwedische, sondern nur nach schwedischer Art fabrizirte Waare geboten werde. — Unter diesen Umständen kann nicht bemessen werden, ob der vorige Richter auch beim Wegfallen dieses besonders betonten Grundes die gleiche Entscheidung getroffen und angenommen hätte, daß die Aenderung zweier Worte an der Inschrift des Waarenzeichens auch für sich allein ohne besondere Aufmerksamkeit hätte wahrgenommen werden können. — Es kann dies um so mehr dahingestellt bleiben, als nach den schon wiederholt vom R.G. ausgesprochenen Grundsätzen bei Waarenzeichen, welche theilweise aus Worten und noch dazu in fremder, dem Konsumenten unbekannter Sprache bestehen, nicht sowohl der Sinn und die Gleichheit aller einzelnen Worte, als der Eindruck des dem Betrachtenden sich darbietenden Gesammtbildes entscheidend dafür sein muß, ob etwaige Abänderungen einzelner Worte als mehr oder minder leicht wahrnehmbar zu erachten sind." (Annalen Bd. III S. 207.)

3. Reichs-Patentgesetz.

137. 1) **Der Einwand, daß ein Patent nichtig sei** (§ 10 des Reichs-Patentgesetzes) **muß vom Strafrichter beachtet und es muß dem Angeklagten auf dessen Verlangen eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gegeben werden** (wenn der Antrag nicht lediglich zum Verschleif der Sache gestellt ist, § 34 der R.Str.Prz.O.). 2) **Der Antrag darf nicht wegen Unbegründetheit** (Unsubstantiirtheit) **abgelehnt werden, da hierüber das Reichs-Patentamt zu befinden hat** (§§ 27—29 des Reichs-Patentgesetzes). Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 24. Oktober 1882 wider Lüdecke. Vorinstanz: L.G. Neuruppin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte beschwert sich darüber, daß der erste Richter seinen Antrag, ihm eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu gewähren, abgelehnt hat. Die Ablehnung ist erfolgt, weil 1) das Patent, selbst wenn die Nichtigkeitsklage mit Erfolg durchgeführt werden könnte, doch gegen jeden Dritten so lange wirksam bleibe, bis dasselbe rechtskräftig für nichtig oder vom Patentamt für aufgehoben erklärt werde und die Strafbarkeit der Patentverletzung durch die nachträgliche

Aufhebung des Patentes nicht ausgeschlossen werde; 2) weil die Behauptung, daß die hier in Rede stehende Erfindung zur Zeit der Patentirung nicht neu gewesen, unzureichend substantiirt sei.

„Beide Gründe erweisen sich als rechtsirrthümlich. Was den ersten Grund anlangt, so übersieht der erste Richter, daß das Patentgesetz die Fälle der Nichtigkeit eines Patentes (§ 10 des Reichs-Patentgesetzes) von den Fällen der Aufhebung (§ 11 das.) scharf unterscheidet. Für die Fälle der Aufhebung ist alles dasjenige richtig, was der erste Richter in dem ersten Grunde ausführt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Patentverletzungen, welche während des Bestehens des Patents vorgefallen sind, auch nach der Aufhebung desselben noch strafrechtlich verfolgt bezw. zur Begründung einer Entschädigungsklage im Civilverfahren benutzt werden können. Das Gleiche aber auch für die Fälle anzunehmen, in welchen das Patent wegen mangelnder Patentfähigkeit der Erfindung demnächst für nichtig erklärt worden ist, erscheint um deswillen ausgeschlossen, weil das, was nichtig ist, nicht die Grundlage eines Rechtsanspruchs bilden kann. Dies ist auch in den Motiven zum Patentgesetz mit aller Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht. Während dort zum § 11 gesagt wird: „Die Zurücknahme eines Patents vernichtet dasselbe erst von dem Zeitpunkte an, mit welchem die Aufhebung erfolgt; sie hat mithin keine rückwirkende Kraft," heißt es zum § 10: „Fällt das Ergebniß der (sc. auf Antrag im Nichtigkeitsverfahren angestellten) Prüfung gegen das Patent aus, so kann folgerichtig nur die Nichtigkeit desselben ausgesprochen werden, da ihm von Anfang an der gesetzliche Boden gefehlt hat. Die Rechtslage ist in diesem Falle so anzusehen, als ob überhaupt für die Erfindung ein gesetzlicher Schutz nicht vorhanden gewesen wäre. Die Erklärung der Nichtigkeit hat demnach rückwirkende Kraft."

Hieraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß der von einem der Patentverletzung beschuldigten Angeklagten erhobene Einwand, das Patent sei nichtig, vom Strafrichter nicht ignorirt werden kann, weil der Einwand, wenn er wahr wäre, die Straflosigkeit des Angeklagten bedingen würde. Bei der Berathung des Patentgesetzes innerhalb der Reichstags-Kommission herrschte darüber auch allseitiges Einverständniß. In dem Kommissionsbericht wird bemerkt: „Wird in einem über eine Verletzung des Patentrechts anhängigen Strafverfahren oder Civilprozesse der Einwand erhoben, daß das Patent nichtig sei oder für nichtig erklärt werden müßte, so kann das Gericht über die Nichtigkeitserklärung nicht befinden. Die Erklärung der Nichtigkeit steht vielmehr ausschließlich zur Entscheidung des Patentamtes. Das Gericht kann aber

nach Maßgabe der Strafprozeß- resp. Civilprozeß-Ordnung das Verfahren aussetzen, bis auf Antrag des Belangten in Gemäßheit des § 27 flg. dieses Gesetzes die Entscheidung des Patentamtes ergangen ist (Drucksachen des Reichstags von 1877 Nr. 144 S. 43.)". Die Kommission scheint hiernach, wie aus dem hier hervorgehobenen Worte „kann" hervorgeht, nur eine Berechtigung des Gerichts, nicht aber eine Verpflichtung desselben, im gegebenen Falle den Prozeß auszusetzen, annehmen zu wollen. Man wird aber noch einen Schritt weiter gehen und die Aussetzung des Strafverfahrens für obligatorisch erklären müssen, falls ein Antrag seitens des Angeklagten auf die Ertheilung einer Frist zum Zweck der Erhebung der Nichtigkeitsklage vorliegt. Der § 261 der R. Str. Prz. O. läßt dem Strafrichter die Wahl, ob er, wenn die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften selbst entscheiden, oder ob er die Untersuchung aussetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abwarten will. Für eine dieser beiden Alternativen muß er sich aber entscheiden. Der § 261 der R. Str. Prz. O. ermächtigt den Strafrichter nicht, weder das Eine noch das Andere zu thun und das entscheidende Moment, — das bürgerliche Rechtsverhältniß, von welchem die Strafbarkeit abhängt, — ganz unberücksichtigt zu lassen. Daraus ergiebt sich die unabweisliche Konsequenz, daß, wenn die erste Alternative dem Ermessen des Strafrichters entzogen ist, weil, wie im vorliegenden Fall durch eine gesetzliche Spezialbestimmung dem Strafrichter die Möglichkeit, die betreffende Frage selbst zu entscheiden, genommen ist, sich die zweite Alternative in eine obligatorische Vorschrift verwandelt. Es mag nun vielleicht zweifelhaft sein, ob der § 261 der R. Str. Prz. O. auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (vergl. die oben allegirte Entscheidung des R. G.). Diese Frage bedarf aber hier keiner Erörterung, da man zu dem gleichen Ergebniß auch dann gelangt, wenn man den § 261 a. a. O. im vorliegenden Fall für nicht unmittelbar anwendbar zu erachten hätte. Denn wenn einerseits der Angeklagte straflos bleiben muß, falls sein Einwand wahr ist, daß das Patent nichtig sei bezw. für nichtig erklärt werden müsse, andererseits aber nach den obigen Ausführungen über die Richtigkeit dieses Einwands vom Strafrichter selbst nicht entschieden werden kann, so würde es eine ungerechtfertigte Beschränkung der Vertheidigung für den Angeklagten sein, wenn man ihm den einzigen Weg abschneiden wollte, welcher ihm zum Beweise der Wahrheit

seiner Behauptung zu Gebote steht, nämlich ihm eine Frist zur Stellung des Antrags auf Nichtigkeitserklärung bei dem Patentamte zu gewähren.

Hiernach erweist sich der erste Grund für die Ablehnung des Antrags des Angeklagten auf die Gewährung einer Frist als rechtsirrthümlich. Aber auch der zweite aus der mangelhaften Substantiirung des Antrags entnommene Grund ist nicht stichhaltig. Hat nur das Reichs-Patentamt (vorbehaltlich der Berufung an das R.G.) darüber zu befinden, ob der Antrag auf Nichtigkeitserklärung mit Grund gestellt ist, so kann den Gerichten auch nicht die Entscheidung darüber zustehen, ob ein solcher Antrag thatsächlich genügend substantiirt ist, da dadurch der Entscheidung des Patentamtes vorgegriffen würde. Dazu kommt aber, daß, wie sich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 27—29 unzweideutig ergiebt (vergl. Drucksachen des Reichstags a. a. O. S. 36, 37), nicht einmal das Patentamt befugt ist, den Antrag auf Nichtigkeitserklärung wegen mangelhafter Substantiirung a limine zurückzuweisen."

4. Reichs-Konkursordnung.

138. **Die Ueberweisung einer Forderung des Gemeinschuldners an Zahlungsstatt an einen Gläubiger, der nur Anspruch auf Baarzahlung für eine fällige Forderung, nicht auf Ueberweisung des Außenstandes des Gemeinschuldners hat, ist eine Befriedigung, welche der Gläubiger „in dieser Art" nicht zu beanspruchen hatte** (§ 211 der R. Konk. O.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 27. Oktober 1882 wider Hammer. Vorinstanz: L.G. I. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der Inhaber einer Geldforderung hat als solcher, falls nicht besondere Rechtsgründe vorliegen, nur einen Anspruch auf Zahlung, nicht auf Uebereignung von Geldforderungen des Schuldners; ein Recht auf diese Uebereignung steht ihm erst bei Erlangung eines die Zwangsvollstreckung zulassenden Titels zu (§ 736 der R. Civ. Prz. O.). Wenn ein Schuldner also einem Gläubiger, welcher nur Zahlung beanspruchen kann, eine Befriedigung durch Hingabe an Zahlungsstatt gewährt, so ist dies im Sinne des § 211 der R. Konk. O. eine Befriedigung, welche in der Art der Gläubiger nicht zu beanspruchen hatte. Dies ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Der § 211 steht im Zusammenhange mit § 23 Nr. 2 der R. Konk. O., an welchen er sich in der Fassung, soweit sie hier in Betracht kommt, wörtlich an-

schließt. Die Motive zu § 23 Nr. 2 des Entwurfs der R. Konk. O. lassen aber keinen Zweifel darüber, daß unter den Rechtshandlungen, „welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte", auch die Hingabe an Zahlungsstatt auf eine fällige Forderung begriffen sein soll, falls auf diese Art der Befriedigung ein Recht dem Gläubiger nicht zusteht. Die entsprechende Bestimmung des § 101 Nr. 3 der Preuß. Konk. O. vom 8. Mai 1855 ist in der R. Konk. O. durch eine generalisirende Bestimmung ersetzt (Anlage zu den stenogr. Berichten des Reichstags 1875 Nr. 200 S. 1419, 1420)."

5. Reichs-Gewerbeordnung von 1878.

139. **Beschäftigung von Kindern in einer Fabrik. Die Worte „Beschäftigung geben"** (im Art. 2 der Novelle zur R. Gew. O. vom 17. Juli 1878) **sind gedeckt, wenn der Leiter einer Fabrik duldet, daß Kinder, deren Alter er kennt, in seiner Fabrik beschäftigt werden. Er haftet auch für Arbeitsverträge, welche seine Stellvertreter in ihrem Namen schlossen, um Kinder in seiner Fabrik zu beschäftigen.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 21. Oktober 1882 wider Falcke. Vorinstanz: L. G. Plauen. Verwerfung.

Der Instanzrichter stellt fest, daß der Angeklagte das Alter der Kinder gekannt und daß er sie in seiner Fabrik beschäftigt hat, und mit letzterer Feststellung hat nach dem Inhalte der Urtheilsgründe mindestens gesagt werden sollen, daß er die ihm bekannte Beschäftigung der Kinder in seiner Fabrik geduldet hat, während er selbst der Leiter der Fabrik war.

„Mehr als dies ist nicht erforderlich, um im Sinne des Gesetzes von 1878 sagen zu dürfen, er habe den Kindern in der Fabrik „Beschäftigung gegeben". Denn daß die Kinder von den Stickern angenommen wurden, geschah hiernach mit seinem Wissen und seinem Willen, zu den Zwecken seines Gewerbebetriebs und in der seiner Leitung unterstehenden Fabrik, war also eine Handlung, die er durch Andere für sich ausführen ließ und für die er daher haftet, als wenn er sie selbst ausgeführt hätte; das Nämliche würde von den Modalitäten der Annahme der Kinder durch die Sticker gelten, welche die Revisionsschrift behauptet, also davon, daß die Sticker die Kinder wieder entließen und sie aus ihren Mitteln bezahlten; auch dies würde eine zum Fabrikbetriebe gehörige Einrichtung gewesen sein, die dem Angeklagten nothwendig bekannt sein mußte, also, da er den Fabrikbetrieb leitete, unter seiner Genehmigung und mit seinem Willen getroffen sein wür-

den, so daß er auch in dieser Beziehung lediglich gewisse Akte durch Andere hätte vornehmen lassen, statt sie selbst vorzunehmen, folglich für diese Akte die Verantwortung zu tragen, weil er so, wie es geschehen, die Beschäftigung gegeben hätte. Wie sich das Rechtsverhältniß der Fädler zu den Stickern bezw. zum Fabrikherrn unter dem privatrechtlichen Gesichtspunkte darstellen würde, wenn die Behauptung der Revisionsschrift richtig wäre, ob also die Fädler sich mit ihrer Lohnforderung zunächst an die Sticker, von denen sie angenommen worden waren, zu halten hatten, das ist nicht entscheidend für die Haftbarkeit des Fabrikherrn aus dem strafrechtlichen Gesichtspunkte und braucht daher hier nicht erörtert zu werden. Das „Beschäftigung geben" im Sinne der citirten Gesetzesstelle lag auch dann vor, wenn der Angeklagte die Arbeitsverträge durch einen Stellvertreter in der Art abschließen ließ, daß formell der Stellvertreter als Kontrahent der Arbeiter eintrat, und wenn er dann die Beschäftigung der letztern in der unter seiner Leitung stehenden Fabrik geschehen ließ. Die ihm durch die citirte Vorschrift des Gewerbepolizeirechts aufgelegte Verpflichtung von öffentlich-rechtlichem Charakter ging dahin, dafür zu sorgen, daß in seiner Fabrik der gewerbepolizeilichen Vorschrift Genüge geleistet werde, also kein Verfahren zuzulassen, welches mit derselben unverbeinbar war, wurde daher schon dann verletzt, wenn der Angeklagte zuließ, was dort bei Strafe verboten wird, während er es zu hindern durch seine Stellung als Fabrikinhaber im Stande war. Von dem Stellvertretungsverhältnisse, welches der § 151 der R. Gew. O. normirt, kann hier, wo der Angeklagte selbst und nicht einer seiner Sticker die Fabrik leitete, überall nicht die Rede sein. Aber selbst wenn das Stellvertretungsverhältniß des § 151 der R. Gew. O. vorgelegen hätte, würde auch der Angeklagte für die begangene Uebertretung der gewerbepolizeilichen Vorschrift strafrechtlich einzustehen haben, da die Uebertretung mit seinem Vorwissen begangen sein würde."

6. Reichs-Nahrungsmittelgesetz.

140. **Auch der Zusatz eines geringeren Mehls zu einer besseren Mehlsorte ist eine Verfälschung im Sinne des § 10 Ziff. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 6. November 1882 wider Glasmacher. Vorinstanz: L. G. Köln. Verwerfung.

Nach dem Inhalt der Urtheilsgründe hat der Bäcker N. bei dem Angeklagten 12 Säcke reinen Roggenschrots zum Preise von 22,50 ℳ für 100 kg bestellt. Der Angeklagte hat diese Säcke geliefert; die letzteren enthielten aber nicht reines

Roggenschrot, es waren vielmehr 15 % Mais beigemischt. Durch die Beimischung war der Werth eines jeden Sackes um etwa 5 ℳ vermindert. Das L.G. hat in den Urtheilsgründen hervorgehoben: nach dem Gutachten des Sachverständigen sei die Beimischung von 15 % Mais eine so starke, daß es durchaus undenkbar sei, daß dieselbe etwa in Folge schlechter Reinigung der sowohl zum Mahlen von Mais als von Roggen benutzten Mahlgänge entstanden sein könnte.

„Es handelte sich im vorliegenden Falle um eine Bestellung reinen Roggenschrots. In der Vermischung des von dem Angeklagten zu liefernden Roggenschrots mit einer Fruchtart geringeren Werths konnte objektiv eine Verfälschung des Roggenschrots gefunden werden. Die Annahme, daß der Angeklagte diese Verfälschung in rechtswidriger Absicht, nämlich zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr vorgenommen, hat eine zureichende Grundlage in den festgestellten Thatsachen gefunden. Aus diesen Thatsachen konnte das L.G. den thatsächlichen Schluß ziehen, daß der Angeklagte von jener Absicht geleitet worden sei. Eine weitere Begründung dieser Schlußfolgerung war nach der Vorschrift des § 266 der R.Str.Prz.O. nicht erforderlich; zur Darlegung der subjektiven Beweisgründe war das Gericht nicht verpflichtet."

141. 1) Unter dem „Herstellen" eines Nahrungsmittels ist dessen Fertigstellung zum Genusse zu verstehen, auch wenn das Nahrungsmittel an sich schon, ohne weitere Bereitung gesundheitsschädlich ist. (§ 12 Ziff. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes.) **2) Unter dem „Inverkehrbringen" ist auch der privatwirthschaftliche Eigengebrauch zu verstehen.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 27. Oktbr. 1882 wider Engel. Vorinstanz: L.G. Guben. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft (weil die Schuldigsprechung nur mit 3 gegen 2 Stimmen erfolgte und daher nach § 262 der R.Str.Prz.O. Freisprechung eintreten mußte).

Die Strafkammer stützt ihr freisprechendes Erkenntniß darauf, daß zwar erwiesen sei, es habe der Angeklagte, nachdem eine ihm gehörige geschlachtete Kuh als an Tuberkeln leidend erkannt gewesen, solche von dem Fleischer R. zerlegen lassen, einen Theil zerkocht und eingepökelt und in der Folge für sich und seine Familie, namentlich auch für seine Dienstboten zur Nahrung verwendet, daß aber aus diesen Thatumständen rechtlich weder entnommen werden könne, daß das zunächst in Betracht kommende Merkmal des § 12 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 vorliege, daß Angeklagter gesundheitsschädliche Gegenstände, welche als Nahrungsmittel zu dienen bestimmt waren, hergestellt, noch, was eventuell, entsprechend der zweiten Alternative des § 12 Ziff. 1, ebenfalls geprüft wird, daß er solche sonst in Verkehr gebracht habe.

„Unter „Herstellen" eines Nahrungsmittels ist dessen Fertigstellung zum Genusse verstanden, und diese Herstellung ist auch dann derartig,

daß der Genuß die Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, erfolgt, wenn dem hergestellten Nahrungsmittel ohne Rücksicht auf die Art der Bereitung diese Eigenschaft anhaftet. Es muß nur das Produkt der Herstellung ein gesundheitsgefährliches Nahrungsmittel sein. Wer aus verdorbenem Getreide ein Mehl fabrizirt, welches dieselben gesundheitsbeschädigenden Eigenschaften besitzt, wie das rohe Getreide selbst, sofern Jemand auf den Gedanken kommen sollte, dasselbe zu genießen, bringt durch seine Herstellungsthätigkeit ein gesundheitsbeschädigendes Nahrungsmittel nicht weniger zur Existenz, wie derjenige, welcher erst durch ungeschickte oder böswillige Zusätze zu dem gesunden Rohstoffe die Schädlichkeit des daraus bereiteten Produkts herbeiführt. So kann es auch füglich nicht bezweifelt werden, daß der Fleischer, welcher das Fleisch erkrankten Viehs zur Bereitung gesundheitsschädlicher Wurst verwendet, sich damit der Herstellung eines gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels auch dann schuldig macht, wenn die sonstige Herstellungsweise der Wurst und die sonstigen dazu verwendeten Stoffe den normalen Anforderungen entsprechen. Für den vorliegenden Fall ergiebt sich hieraus, daß Angeklagter, indem er dem Fleische der geschlachteten Kuh, welches in diesem seinem unbearbeiteten Zustande noch nicht zum Genusse bestimmt und hergerichtet war, durch Zerlegen, Zerkochen und Einpökeln diejenige Form gab, in welcher dasselbe als Nahrungsmittel genossen zu werden pflegt, und indem er also die Thätigkeit entwickelte, wodurch der Rohstoff für den gemeinen Konsum verwendbar gemacht wird, ein Nahrungsmittel hergestellt hat, dessen Gesundheitsgefährlichkeit die Strafkammer bejahen zu müssen glaubte.

Auch der weitere Grund erweist sich als unrichtig, wodurch ein in Verkehrbringen des hergestellten Fleisches verneint worden ist, weil nicht anzunehmen sei, daß der privatwirthschaftliche Eigengebrauch, auch wenn derselbe sich auf die in der Eigenwirthschaft zu alimentirenden Personen ausdehnt, unter diesen Begriff falle. Das Gesetz, welches Leben und Gesundheit dritter Personen vor Schaden bewahren will, untersagt jede Handlung, wodurch gesundheitsschädigende Gegenstände als Nahrungsmittel in Verkehr gebracht d. h. an Andere abgegeben und hierdurch zum Gegenstande des Genusses oder der Weiterveräußerung gemacht werden. Wird damit zwar der bloße Besitz oder Gewahrsam solcher Gegenstände nicht getroffen, so ist doch nicht abzusehen, weshalb die Angehörigen und das Gesinde des Besitzers oder Gewahrsaminhabers von dem für das gesammte Publikum bestimmten Schutze ausgeschlossen sein und der Familien- oder Dienstvorstand ermächtigt sein soll, während er im eintretenden Falle allen sonstigen Personen

gesundes Fleisch abgeben muß, gerade diesen ihm am nächsten Stehenden gegenüber seine Alimentationspflicht durch Gewährung von gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln zu erfüllen. Auch läßt der Wortlaut des Gesetzes keinem Bedenken in dieser Richtung Raum, da unter dem in Verkehrbringen nicht etwa nur das Abgeben an Andere zur Weiterveräußerung, sondern, wie bemerkt, auch das Abgeben zum Selbstverbrauch enthalten ist. Im Gegentheil würde bei der für die vorliegende Auslegung vom ersten Richter als nothwendig unterstellten Fassung „oder sonst verwendet" auch die Selbstverwendung ausgeschlossen sein, deren Zulässigkeit doch im Uebrigen anerkannt ist."

7. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.

142. **Begriff der Rathsertheilung im Sinne des § 47 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 2. November 1882 wider die verw. Wernsdorf. Vorinstanz: L.G. Weimar. Verwerfung.

Die Angeklagte ist wegen fahrlässigen Falscheides verurtheilt, weil sie wider die Wahrheit beschworen hat, einen „Rath" vom Rechtsanwalt K. in W. nicht erhalten zu haben.

„Der Sinn des gesetzlichen Ausdrucks „Rath" wird hier insofern erheblich, als davon der Inhalt des Schwurthema's, und die Uebereinstimmung dessen, was die Angeklagte beschworen hat, mit dem wahren Sachverhalte zum Theil abhängt. „Rath" bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch die Mittheilung einer Ansicht an einen Andern darüber, wie dieser in irgend einer Angelegenheit nützlich oder sicher zu verfahren habe; in der Gebührenordnung, welche den Ausdruck nicht definirt, umfaßt derselbe gleichfalls die Mittheilung einer Ansicht der gedachten Art, und zwar von Seiten eines danach befragten Rechtsanwalts und über solche Angelegenheiten, die zur Regelung in einem durch die Prozeßordnungen normirten Verfahren geeignet sind. Wieweit die mitgetheilte Ansicht motivirt sein müsse, um unter den Ausdruck „Rath" in § 47 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 zu fallen, hat das Gesetz nicht gesagt. Daß nach dieser Richtung der Auslassung des Rechtsanwalts K. gegenüber der Angeklagten etwas gefehlt habe, geht aus den Urtheilsgründen um so weniger hervor, da die letztere danach durch die Auslassung, dem Inhalte derselben gemäß, sich zu dem Entschlusse, eine Klage anzustellen, bestimmen ließ. Keinenfalls handelt es sich bei dem „Rathe" des § 47 um die Ausarbeitung eines Gut-

achtens mit juristischer Begründung, wovon im § 88 die Rede ist. Auch unterliegt naturgemäß die Frage, wieweit ein konsultirter Rechtsanwalt in die Motivirung seines Raths einzugehen habe, einem durch die Umstände geleiteten Ermessen und insbesondere einer verschiedenen Beantwortung nach der Persönlichkeit des den Rath Einholenden; es kann sehr wohl die letztere so beschaffen sein, daß eine genaue juristische Motivirung unnütz, weil dem zu Berathenden unverständlich, und schon deshalb nicht zu verlangen sein würde. Nach welcher Richtung aber der Rath ertheilt werden müsse, ob über die Frage der materiellen Begründung eines vermeintlichen Rechtsanspruchs oder über die formelle Art der Geltendmachung eines solchen ꝛc., hängt selbstverständlich von dem Wunsche und Willen des den Rath Begehrenden ab; nach dem obigen Inhalte der Urtheilsgründe läßt sich der Behauptung der Revisionsschrift, ein Rath der ersteren Richtung könne nicht unter den § 47 subsumirt werden, keineswegs beistimmen. Ebensowenig liegt eine Veranlassung zu der Annahme vor, der Rechtsanwalt K. habe in derjenigen Richtung, in welcher die Angeklagte Rath haben wollte, solchen nicht ertheilt. Die Beschwerde über Verletzung des § 47 cit. entbehrt daher des Grundes."

Reichsstrafprozeßordnung.

143. **Der Strafrichter muß sich für eine der ihm im § 261 der R. Str. Prz. O. gestellten Alternativen entscheiden. Er darf das bürgerliche Rechtsverhältniß, von welchem die Strafbarkeit abhängt, nicht ganz unberücksichtigt lassen.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 24. Oktober 1882. (S. oben Fall 137 S. 448.)

144. **Es ist unzulässig, im Wege der Auslegung den Umfang der Bejahung einer Frage Seiten der Geschworenen über den bestimmt erkennbaren Inhalt der Antwort auszudehnen.** (§ 305 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 30. Oktober 1882 wider Katzorke u. Gen. Vorinstanz: Schw. Ger. Guben. Aufhebung und Zurückverweisung.

Auf die Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, am 9. Dezember 1879 zu O. u. Z. in rechtswidriger Absicht die in den Akten befindliche, von dem Ortsvorsteher R. in O. ausgestellte und mit dem Gemeindesiegel versehene Bescheinigung vom 9. Dezember 1879 — eine inländische öffentliche Urkunde, welche zum Be-

weise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war — verfälscht und von derselben zum Zweck der Täuschung der Steuerhebestelle bezw. des A. G. Z. Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?" lautete der Spruch der Geschworenen: „Ja, der Angeklagte ist schuldig mit mehr als 7 Stimmen, die Urkunde gefälscht zu haben, in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen; jedoch ist nicht erwiesen, daß es eine öffentliche Urkunde war." Der erste Richter hat durch diesen Spruch für thatsächlich festgestellt erachtet nicht nur die in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, erfolgte Fälschung einer Privaturkunde, sondern auch das Vorhandensein aller in die Frage aufgenommenen Thatbestandsmerkmale, welche nicht ausdrücklich verneint worden.

„Zufolge § 305 der R. Str. Prz. O. haben die Geschworenen die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten; sie sind berechtigt, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen. Machen sie von diesem Rechte Gebrauch, so muß mit einer jeden Zweifel ausschließenden Klarheit erhellen, welchen Thatbestandsmerkmalen eine bejahende Antwort gegeben worden sei, um zu einer Anwendung des R. Str. G. B. auf dieselben zu gelangen. Es ist nicht zulässig, im Wege der Auslegung den Umfang der Bejahung über den bestimmt erkennbaren Inhalt der Antwort auszudehnen. Es ist insbesondere nicht zulässig, dann, wenn die Antwort der Geschwornen nicht auf ein einfaches „Ja" lautet, sondern bei der Bejahung der Inhalt derselben d. h. die bejahten einzelnen Merkmale der Frage neben der Verneinung andrer ausdrücklich hervorgehoben sind, die Bejahung der nicht ausdrücklich bejahten Merkmale daraus herzuleiten, daß sie nicht auch für nicht erwiesen erklärt sind. Nach dem ersten Satz des § 305 a. a. O. genügt allerdings grundsätzlich ein einfaches „Ja", um alle Elemente der gestellten Frage, einschließlich etwaiger erschwerender Umstände für festgestellt anzunehmen. Bei einer solchen Antwort ist kein Anlaß gegeben, an der Beziehung der Bejahung auf die gestellte Frage ohne Unterscheidung ihrer Elemente, also im ganzen Umfange zu zweifeln. Wo aber Zweifel solcher Art bestehen — und dies ist der Fall, wenn neben dem „Ja" die einzelnen bejahten Momente der Frage ausdrücklich, aber nicht erschöpfend angegeben sind — so dürfen diese Zweifel nicht durch richterliche Interpretation beseitigt werden; in solchen Fällen ist vielmehr nach § 309 ff. der Str. Prz. O. zu verfahren. — Im vorliegenden Fall ist ausdrücklich bejaht die Schuld des Angeklagten, die Urkunde gefälscht zu haben, in der Absicht sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Die Möglichkeit besteht, daß die vorausgeschickte allgemeine Bejahung auch andre, demnächst nicht ausdrücklich verneinte Merkmale treffen sollte; aber bestimmt ersichtlich geworden ist dies nicht, namentlich nicht, ob die Geschwornen die in der Frage erwähnte

rechtswidrige Absicht, ferner die Beschaffenheit der Urkunde als von Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen, endlich den Gebrauch zum Zweck der Täuschung ihrer Prüfung unterzogen, oder ob sie etwa das eine oder andere dieser Elemente der Frage übersehen haben. Die in Gemäßheit der ertheilten Antwort als bejaht anzusehenden Merkmale der Strafthat genügten also nicht zur Anwendung der §§ 267, 268 des R.Str.G.B."

Gerichtsverfassungsgesetz.

145. **Die Vorschriften des G.V.G. (§ 187) über die Gerichtssprache sind auf die Verhandlungen vor deutschen Gerichten beschränkt** (also nicht ohne weiteres auf Verhandlungen vor deutschen Konsulaten anwendbar). Erk. des Feriensenats des R.G. vom 29. August 1882 wider Lewy. Vorinstanz: L.G. Hannover. Verwerfung.

Die Revision rügt, der deutsche Vizekonsul, der auf Ersuchen eine Zeugenvernehmung vorgenommen, sei der englischen Sprache nicht so mächtig gewesen, um die Aussagen der Zeugin zu verstehen und wortgetreu niederzuschreiben, es hätte mithin ein Dolmetscher zugezogen und das Protokoll in deutscher Sprache abgefaßt werden müssen.

„Die Vorschriften des G.V.G. über die Gerichtssprache sind der Natur der Sache nach in ihrer Anwendung auf die vor den deutschen Gerichten stattfindenden Verhandlungen beschränkt. Wie übrigens selbst bei gerichtlichen Verhandlungen nach § 187 Abs. 2 des G.V.G. die Zuziehung eines Dolmetschers unterbleiben kann, wenn alle betheiligten Personen der fremden Sprache mächtig sind, so ist die Frage, ob letzteres hinsichtlich des die Verhandlung leitenden Beamten selbst zutrifft, lediglich dessen pflichtmäßigem Ermessen zu überlassen. Daß der Vizekonsul v. M. im Stande gewesen, die Zeugin in englischer Sprache zu vernehmen, ihre Antworten zu verstehen und der Aussage entsprechend niederzuschreiben, erhellt hier ohne Weiteres aus dem von demselben aufgenommenen, die Ergebnisse der Vernehmung in englischer Sprache fixirenden und auf Vorlesen von der Zeugin, wie von dem anwesenden Vertreter des Angeklagten mitunterschriftlich genehmigten Protokolle."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Reichs-Genossenschaftsgesetz.

99. **1) Ein über Abänderung des Statuts gefaßter Gesellschaftsbeschluß ist vor dessen Eintragung in das Genossenschaftsregister auch den Mitgliedern gegenüber ungültig** (§ 6 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes) **und hat, wenn er formell gültig ist, keine rückwirkende Kraft für die vorher ausgeschiedenen Mitglieder. 2) Den der gerichtlichen oder notariellen Form entbehrenden Protokollen über die Generalversammlung wohnt an sich nur die Beweiskraft von Privaturkunden** (im Sinne des § 381 der R.Civ.Prz.O.) **bei. Dagegen kann ihnen durch das Statut, bei Wahrung der statutarisch vorgeschriebenen Form, erhöhte Beweiskraft** (auch den in der Generalversammlung ausgebliebenen Genossenschaftern gegenüber) **beigelegt werden.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. September 1882 in Sachen W. Sch. in B. u. Gen., Beklagten, Revisionskläger, wider den Kreditverein in E. „Eingetr. Gen.", Kläger, Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Michelstadt; O.L.G. Darmstadt. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht geht bei der Bestätigung des von dem Beklagten angefochtenen L.G. Erk. im Wesentlichen von folgenden Erwägungen aus: „Der Beschluß der Generalversammlung vom 16. Juli 1876 enthalte eine Abänderung des § 58 des Gesellschaftsvertrages. Zu einer solchen reiche nach richtiger Auslegung der Statuten ein einfacher Majoritätsbeschluß nicht hin. Es sei daher der Einwand der Beklagten, daß in jener Versammlung nicht einmal ein Drittheil der Vereinsgenossen erschienen seien und abgestimmt hätten, um so

gewisser erheblich, als dem aufgenommenen Protokoll keine den Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft inne wohne. Eine Beweisführung hierüber erschiene jedoch nicht erforderlich, weil in der unbestritten ordnungsmäßig berufenen und abgehaltenen Generalversammlung vom 2. März 1879 der Sinn jenes Beschlusses dahin festgestellt worden sei, es solle der alte Stammantheil jedes Mitglieds abgeschrieben und auf den neuen Stammantheil von 300 ℳ sofort der Betrag von 60 ℳ einbezahlt werden, und weil der Eintrag dieses Beschlusses in das Genossenschaftsregister stattgefunden habe. Wenngleich die Berufung der Generalversammlung vom 2. März 1879 vor allem den Zweck verfolgt habe, in Gemäßheit des § 93 der Statuten eine Entscheidung über den Sinn des früheren Beschlusses, hinsichtlich dessen Zweifel erhoben worden, herbeizuführen, so liege doch in dem späteren Beschlusse zugleich eine Billigung des früheren. Darum binde die hierdurch ausgesprochene Abänderung des Gesellschaftsvertrages die Beklagten und zwar selbst diejenigen unter ihnen, welche etwa nach Abhaltung der Versammlung vom 16. Juli 1876 aus dem Vereine ausgeschieden seien".

„Diese Entscheidung kann nicht aufrecht erhalten werden. Der Beschluß der Generalversammlung vom 16. Juli 1876 hatte, selbst wenn er an sich statutenmäßig zu Stande kam, bei mangelndem Eintrag in das Genossenschaftsregister, keine verbindliche Kraft für die Genossenschafter. Indem der § 6 Abs. 3 des R. Ges. vom 4. Juli 1868 einem Gesellschaftsbeschlusse über Abänderung des Statuts vor dem Eintrag in das erwähnte Register rechtliche Wirkung versagt, unterscheidet er nicht zwischen der Wirkung nach Außen und derjenigen nach Innen und es ist daher auch der Richter zu einer solchen Unterscheidung nicht befugt. Daß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag vor der Eintragung zu Recht besteht, läßt keinen Schluß auf die nach der Stellung des Vereins unter das Genossenschaftsgesetz entstehenden Rechtsverhältnisse zu, weil jener Vertrag unter der Herrschaft des gewöhnlichen Gesellschaftsrechts eingegangen wird. (Vergl. von Sicherer, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, § 6, S. 196.) Kommt es sonach ausschließlich auf die Rechtsgültigkeit des Beschlusses vom 2. März 1879 an, so konnte dieser der Natur der Sache nach diejenigen Beklagten nicht verpflichten, welche bis zum Tage des Eintrags desselben in das Genossenschaftsregister in Gemäßheit der Statuten aus dem Vereine ausgeschieden waren. Die Annahme der rückwirkenden Kraft jenes Beschlusses und dieses Eintrags ist weder aus dem Gesichtspunkte einer authentischen Interpretation noch, wie das Berufungsgericht meint, aus den über die nachträgliche Genehmigung geltenden Grundsätzen zu rechtfertigen. Denn ein Genossenschaftsbeschluß hat nicht die Bedeutung eines Gesetzes und es ist damit schon begrifflich die Möglichkeit einer authentischen Interpretation ausgeschlossen. Für die Vergangenheit vermochte aber selbst der übereinstimmende Wille

aller am 2. März 1879 dem Vereine angehörenden Mitglieder den § 58 der Statuten ehemaligen Genossenschaftern gegenüber nicht außer Wirksamkeit zu setzen. Demzufolge sind die vor dem Tage des Eintrags des zweiten Genossenschaftsbeschlusses (18. April 1879) aus dem Vereine ausgeschiedenen Beklagten von der Klage zu entbinden.

Eventuell kommen in Ansehung derjenigen Beklagten, welche am 18. April 1879 dem klagenden Vereine angehörten, die gegen die Gültigkeit und Wirksamkeit des Beschlusses vom 2. März 1879 erhobenen Einwendungen in Betracht. Revisionskläger rügen zunächst, daß der Berufungsrichter die Grundsätze über die Beweislast verkannt habe, indem er mit Rücksicht auf das vorgelegte Beschlußprotokoll ohne Weiteres unterstelle, daß die Generalversammlung vom 2. März 1879 ordnungsmäßig abgehalten worden sei. Dieser Vorwurf ist nicht begründet. Den über die Verhandlungen und Beschlüsse der Generalversammlung einer Genossenschaft aufgenommenen, der gerichtlichen oder notariellen Form entbehrenden Protokollen wohnt zwar an sich keine stärkere Beweiskraft inne, als der § 381 der R.Civ.Prz.O. solchen Privaturkunden beilegt. Sie liefern mithin, ihre Aechtheit vorausgesetzt, in formeller Beziehung nur den Beweis, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben worden sind, während sie in materieller Hinsicht als bloße Privatzeugnisse der Aussteller Dritten, insbesondere den in der Generalversammlung ausgebliebenen Genossenschaftern nicht entgegengesetzt werden können. Wenn solche aber in Gemäßheit des § 33 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes in das dafür bestimmte Protokollbuch eingetragen sind und wenn zugleich in den Vereinsstatuten eine gewisse Form für deren Errichtung vorgeschrieben und diese Form gewahrt ist, so erlangen sie damit zufolge vertragsmäßiger Unterwerfung der Vereinsgenossen unter das Statut eine erhöhte Beweiskraft. Sie erbringen alsdann den Mitgliedern der Genossenschaft gegenüber so lange vollen Beweis für die Wahrheit und Vollständigkeit der darin enthaltenen Beurkundungen, bis deren Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit im Wege der Gegenbeweisführung dargelegt wird."

2. Reichs-Haftpflichtgesetz.

100. 1) **Unter Erwerbsunfähigkeit** (§§ 3, 7 des Reichs-Haftpflichtgesetzes) **ist nur zu verstehen, daß Jemand überhaupt unfähig sei, einen Erwerb zu machen. Erwerbsunfähigkeit ist keineswegs gleichbedeutend mit der Unfähigkeit, sein Handwerk weiter betreiben zu**

können. 2) Der Haftpflichtige kann schon im Haftpflichtprozeß geltend machen, daß der Berechtigte auch ohne den Unfall erfahrungsmäßig nach einer bestimmten Zeit arbeitsunfähig geworden sein würde. Erk. des V. Civilsenats vom 14. Oktober 1882 in Sachen der Aktiengesellschaft für Bergbau, Eisen- und Stahl-Industrie U. zu Dortmund, Beklagter und Revisionsklägerin, wider den Lokomotivführer J. Sch., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Dortmund; O.L.G. Hamm. Aufhebung und Zurückverweisung.

Zu 1. Die Höhe der Entschädigung ist streitig. Der Kläger hat zuerst als Schlosser und dann mehrere Jahre hindurch als Lokomotivführer bei der Beklagten in Arbeit gestanden und zuletzt als Lokomotivführer einen Gehalt von 35 Thlr. monatlich und durchschnittlich 12 Thlr. Fahrstundengelder monatlich, also im Ganzen 1692 ℳ jährlich bezogen. Kläger hat bei dem Unfall einen Bruch des linken Unterschenkels erlitten; nach den Gutachten der Aerzte ist ihm längeres oder anhaltendes Stehen wenigstens bis jetzt noch erschwert oder noch nicht wieder möglich. Der Kläger verlangt eine seiner früheren ganzen Einnahme gleichkommende Entschädigung als Rente, indem er behauptet, den Lokomotivführerdienst nicht wieder aufnehmen, auch das Schlosserhandwerk nicht dauernd aushalten zu können, wobei er hinzufügt, daß er auch einen eventuellen Verdienst sich nicht in Abzug bringen zu lassen brauche. Beklagte hat eingewandt: Kläger könne als Schlosser täglich mindestens 3 ℳ verdienen, welcher Betrag von der Rente in Abzug zu bringen sei. Der erste Richter nahm an, Kläger sei durch seine Fußverletzung nicht zu jeder körperlichen Arbeit unfähig; es sei ihm noch immer möglich, täglich 1,50 bis 2 ℳ zu verdienen. Mit Rücksicht hierauf bestimmte er die jährliche Rente auf 1200 ℳ. Der Berufungsrichter stellt fest: Kläger sei zur Zeit auch zur Betreibung des Schlosserhandwerks unfähig; er spricht ihm eine seiner ganzen bisherigen Einnahme gleichkommende Rente zu, indem er annimmt, daß dieser Betrag, solange der Kläger unfähig sei zur Ausübung der bisherigen Thätigkeit, den ihm durch die Verletzung verursachten Vermögensnachtheil bilde. Ob der Kläger durch eine andere Thätigkeit, als durch sein Handwerk, einen Erwerb machen könne, wird nicht geprüft.

„Das Erkenntniß geht mithin davon aus, daß es auf einen derartigen Erwerb nicht ankomme, indem ein solcher bei der Berechnung der Entschädigungsrente nicht anzurechnen sei. Mit Recht findet die Revisionsklägerin hierin eine unrichtige Auffassung des Reichs-Haftpflichtgesetzes, des § 3 Nr. 2 und des § 7 des Gesetzes vom 7. Juni 1871. Der Verletzte hat Anspruch auf Ersatz des Vermögensnachtheils, welchen er durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet; dementsprechend ist die Rente zu bestimmen. Daß derjenige, welcher sein Handwerk nicht mehr betreiben kann, schon aus diesem Grunde als *erwerbsunfähig* anzusehen sei, ist in keiner Weise ausgesprochen. An sich liegt aber eine Erwerbsunfähigkeit nur vor, wenn Jemand überhaupt außer Stande ist, durch irgend welche Thätig-

keit einen Erwerb zu machen; ist er noch im Stande, etwas zu verdienen, so kann es sich nur um eine Verminderung der Erwerbsfähigkeit handeln. Wenn der Berufungsrichter daher den Kläger schon deshalb als erwerbsunfähig behandelt, weil derselbe sein früheres Handwerk nicht mehr betreiben kann, so verletzt er die angeführten Gesetzesstellen. Vom Revisionsbeklagten ist zwar eingewandt: die Revisionsklägerin habe nur angeführt, daß Kläger als Schlosser noch einen Verdienst machen könne; allein diese Anführung muß an sich dahin verstanden werden, daß der Kläger sogar noch sein früheres Handwerk betreiben könne, und nicht dahin, daß er zu andern Arbeiten nicht im Stande sei. Ein hiervon abweichender Sinn der Anführung ist nicht festgestellt."

Zu 2. Die Beklagte hat weiter unter Beweis gestellt, daß Lokomotivführer es höchstens auf eine Dienstzeit von 20 Jahr bringen; sie meint daher, daß dem Kläger die Rente nur für die Zeit bis zum 1. Juni 1895 zuerkannt werden dürfe. Der Berufungsrichter hat dem Kläger die Rente ohne Zeitbeschränkung zugesprochen. In dieser Hinsicht ist in den Entscheidungsgründen bemerkt, es sei davon abgesehen, die Dauer der Rente schon jetzt festzusetzen, da diese von der Dauer des jetzigen Zustandes des Klägers abhänge, letzterer aber sich nach dem Gutachten des Dr. B. schon in einigen Jahren günstiger gestalten könne; es bedürfe mit Rücksicht auf den § 7 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 zur Zeit keiner Entscheidung darüber, wie lange der Kläger ohne den Unfall voraussichtlich dienstfähig geblieben sein würde.

„Auch insoweit beruht die Entscheidung auf einem Rechtsirrthum. Nach dem § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 hat der Kläger nur Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erwachsenden Vermögensnachtheils. Soweit bei Berechnung dieses Vermögensnachtheils der seitherige Erwerb des Verletzten zu Grunde gelegt wird, kann dieses nur für die Zeit zulässig sein, in welcher der Verletzte, wenn er von dem Unfall nicht betroffen worden wäre, selbigen voraussichtlich gemacht haben würde. Soweit er auch, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre, den Erwerb nicht gemacht haben würde, ist ihm durch Entziehung oder Verminderung desselben ein Vermögensnachtheil nicht entstanden. Ist es daher richtig, daß der Kläger, wie Beklagte behauptet, seine Einnahme als Lokomotivführer nur bis zum 1. Juni 1895 gehabt haben würde, so kann der Beklagten auch nur für die Zeit bis dahin die Verpflichtung obliegen, ihn für den Verlust dieser Einnahme zu entschädigen. Ihre Entschädigungsverpflichtung würde nur in dem Falle weiter gehen, wenn der Kläger auch nach diesem Zeitpunkte einen Erwerb hätte machen können, zu welchem er jetzt wegen der Verletzung nicht fähig ist. Der Berufungsrichter hat, ohne zu prüfen, ob die

Behauptung der Beklagten richtig ist, die nach der Einnahme des Klägers als Lokomotivführer berechnete Rente ohne Zeitbeschränkung, also für die Lebenszeit des Klägers zugesprochen, indem er nach dem § 7 des Reichs-Haftpflichtgesetzes eine Entscheidung darüber, wie lange der Kläger als Lokomotivführer ohne den Unfall voraussichtlich dienstfähig geblieben sein würde, für überflüssig hält.

Nach dem § 7 Nr. 2 kann eine Aufhebung oder Minderung der rechtskräftig zuerkannten Rente verlangt werden, wenn die Verhältnisse, welche für die Bestimmung derselben maßgebend waren, sich inzwischen wesentlich geändert haben. Wenn man nun auch annehmen will, daß der Haftpflichtige auf Grund dieser Bestimmung berechtigt sei, eine Wiederaufhebung oder Herabsetzung der festgesetzten Rente zu verlangen, wenn und insoweit der Verletzte aus anderen, mit dem Unfall nicht in Verbindung stehenden Gründen, insbesondere auch wegen höheren Alters erwerbsunfähig geworden wäre (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 1 S. 66), so hat dem Haftpflichtigen durch diese Vorschrift doch nicht das ihm nach den allgemeinen Rechtsregeln zustehende Recht entzogen werden sollen, schon im Entschädigungsprozesse zu verlangen, daß er nicht weiter zum Schadensersatz verurtheilt werde, als der Verletzte nachweislich einen Schaden gehabt hat, daß also dem Verletzten auch nicht einstweilen eine Entschädigung für den ihm durch den Unfall entzogenen Erwerb für eine Zeit zugesprochen werde, in welcher er diesen Erwerb nachweislich nicht gemacht haben würde. Außerdem geht die Behauptung der Beklagten dahin: Kläger würde den Dienst eines Lokomotivführers wegen der hiermit verbundenen Anstrengungen nur für eine bestimmte Reihe von Jahren versehen können. Wenn dieses richtig ist, so ist die Beklagte nur für diese Reihe von Jahren verpflichtet, den Kläger entsprechend zu entschädigen, auch wenn inzwischen eine Veränderung in den für die Bestimmung der Rente maßgebenden Umständen nicht eintreten, insbesondere auch die Kräfte des Klägers bei seiner gegenwärtigen Thätigkeit nicht entsprechend abnehmen sollten, wenn also Beklagte sich auf die Bestimmung des § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 nicht berufen könnte."

3. Reichs-Münzgesetz von 1873.

101. **Den Abzug der österreichischen Rentensteuer braucht sich der Deutsche Gläubiger der österreichischen, in Deutschland zahlbaren Eisenbahnpapierkoupons nicht gefallen zu lassen.** (Art. 14 des Reichs-Münzgesetzes; § 3 des Oesterr. Patents vom 29. Oktober

1849.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 4. Oktober 1882 in Sachen der k. k. Elisabethbahn zu Wien, Beklagter und Revisionsklägerin, wider J. C. F. zu Frankfurt a./M., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt a./M. Verwerfung.*)

„Was den geltend gemachten Abzug der von der Beklagten nach ihrer Behauptung für die Kapitalien, zu denen die eingeklagten Zinskoupons gehören, nach dem österreichischen Patent vom 29. Oktober 1849 (Oesterreichisches R. G. Bl. von 1849, Nr. 439) und den Finanzgesetzen vom 19. Dezember 1862 (R. G. Bl. von 1862, Nr. 1) und vom 26. Juni 1868 (R. G. Bl. von 1868, Nr. 72) mit 10 Prozent bezahlten österreichischen Einkommen- oder Ertrags-Steuer anlangt, so steht hier einem Erfolge der Revision gegen die solchen Abzug verwerfende Entscheidung des Berufungsurtheils der § 511 cit. allerdings nicht entgegen. Das Berufungsgericht giebt zwar eine Reihe von Ausführungen, welche darauf hinzielen, daß die gedachten österreichischen Gesetze die Kapitalien von Ausländern mit ihren Vorschriften gar nicht treffen wollten. Aber diese Ausführungen sind zu keinem abschließenden Ergebnisse geführt. Vielmehr vermeidet es das Berufungsgericht offensichtlich, die betreffenden Erwägungen über die Tendenz jener Gesetze zu einem Entscheidungsgrunde zu verwerthen, wie sich aus den Worten: „es kann indessen die Entscheidung über den Inhalt des § 3 des Einkommensteuer-Patents vom 29. Oktober 1849 dahingestellt bleiben," klar ergiebt. Es bleibt sonach als wirklicher Entscheidungsgrund nur die Erwägung übrig, daß nach § 23 des erwähnten Einkommensteuer-Patents der gedachte Betrag nur bei der Auszahlung der Zinsen in Abzug zu bringen sei, bei einer Zahlung außerhalb Oesterreichs beziehentlich in Deutschland, die gefordert sei und auf die Kläger ein vertragsmäßiges Recht habe, der Abzug aber nicht gemacht werden könne, da die Steuerhoheit des österreichischen Staates nicht über sein Staatsgebiet hinausreiche. Wie diese Erwägung aufzufassen oder ob sie unter jeder Auffassung zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, weil die getroffene Entscheidung der Zurückweisung des Abzugs sich als richtig darstellt (vergl. § 526 der R. Civ. Prz. O.).

Die hier in Betracht kommenden Zinskoupons sind nach ihrem, beziehentlich der entsprechenden Schuldverschreibungen Inhalt weder solche, für welche zur Auszahlung der Zinsen österreichische landesfürst-

---

*) Gleichlautende Urtheile sind am nämlichen Tage gegen dieselbe Beklagte mehrere ergangen.



liche Kassen berufen sind, noch gehören sie zu Staatsschuldtiteln. Es kommt daher für die Frage der Einkommensteuerpflicht weder die österreichische Verordnung vom 28. April 1859 (R.Ges.Bl. von 1859 Nr. 67) noch das österreichische Gesetz vom 20. Juni 1868 (R.Ges. Bl. von 1868 Nr. 66) in Anwendung, welche Gesetze allerdings den Abzug der Einkommensteuer von allen bei landesfürstlichen oder Staats-kassen einzuhebenden Zinskoupons von Staats-, öffentlichen Fonds- und ständischen Schuldverschreibungen schlechthin, beziehentlich die erstgedachte Verordnung für die aus landesfürstlichen Kassen zu zahlenden, ausdrücklich „ohne Rücksicht auf die Eigenschaft des Besitzers“ vorschreiben. Vielmehr kommt für die vorliegenden Zinskoupons von österreichischen Gesetzen lediglich das mehrfach erwähnte Einkommensteuer-Patent vom 29. Oktober 1849 in Betracht, da der Inhalt der Gesetze vom 19. Dezember 1862 und vom 26. Juni 1868 sich auf die Verordnung von Zuschlägen zu den durch das gedachte Patent festgesetzten Steuerprozentbeträgen beschränkt. Das gedachte Patent, welches im Eingange als für die Kronländer, in denen die mit dem Patente vom 31. Dezember 1812 festgesetzte Erwerbsteuer besteht, zur Geltung bestimmt bezeichnet wird, erachtet als Steuerquellen, abgesehen von den im § 2 behandelten „Grund- und Hausbesitz und hypothezirten Schulden“, die anderen Arten des Einkommens in drei Klassen, von denen hier nur die erste und dritte Klasse interessiren, nämlich als erste Klasse „das Einkommen von den der Erwerbsteuer unterworfenen Erwerbsgattungen“ und als dritte Klasse „Zinsen von Darlehen oder anderen stehenden Schuldforderungen“ (§ 4). In Betreff der ersten Klasse wird in § 13 näher bestimmt: „Bei der Angabe des Einkommens dürfen nicht in Abzug gebracht werden die Zinsen von dem in der Unternehmung oder dem Geschäfte anliegenden Kapitale und von den Kapitalsschulden der steuerpflichtigen Geschäftsunternehmung“, und in § 23 unter der Ueberschrift: „Von Schulden der Erwerbsunternehmungen“ und der allgemeinen Rubrik „Von wem die Steuerbemessung vorgenommen wird“: „Die Steuer von den Zinsen der Kapitalsschulden einer Handels- oder anderen Gewerbsunternehmung ist der Eigenthümer der letzteren berechtigt, mit 5 von 100 oder 3 kr. von einem Gulden in Abzug zu bringen und zu fordern, daß der auf diese Art abgegebene Betrag von dem Gläubiger quittirt werde.“ In Betreff der dritten Klasse wird im § 13 näher bestimmt: „die Zinsen in der dritten Klasse, welche nicht durch den dem Schuldner zu Folge des gegenwärtigen Gesetzes bewilligten Abzug getroffen werden, sei es weil sie weder auf einem Grund- oder Hausbesitze noch auf einer steuerpflichtigen Unternehmung haften oder weil

dem Schuldner selbst die Befreiung von der Steuer zukommt, hat der zum Bezuge Berechtigte anzugeben."

Ehe das Patent aber von dem Grund- und Hausbesitz und den hypothezirten Schulden zu der Kasseneintheilung des anderen Einkommens übergeht, bestimmt es im § 3 unter der Ueberschrift „Andere Arten des Einkommens": „Alle anderen Arten des Einkommens, das die Bewohner der unter dem gegenwärtigen provisorischen Gesetze begriffenen Länder von ihrem persönlichen Erwerbe oder ihrem in diesen Ländern verwendeten Vermögen beziehen, ist, soweit das Gesetz keine Ausnahme bewilligt, der Einkommensteuer unterworfen." Hier ist deutlich der Wirkungskreis des Patents dahin beschränkt, daß als Steuersubjekte in Betreff der nunmehr zu behandelnden Arten von Einkommen lediglich die Bewohner der Oesterreichischen Kronländer, wie Letztere im Eingange näher bezeichnet worden, erachtet werden. Dies bestätigen auch die vom Berufungsgericht angezogenen österreichischen Finanz-Ministerial-Erlasse vom 24. Juni 1851 und vom 15. Januar 1853, vergl. Hanel, die österreichischen Steuergesetze, Bd. 2, S. 85, 119. Diesem Prinzip widerspricht es, den außerhalb Oesterreichs wohnhaften Eigenthümer eines in einem österreichischen Gewerbsunternehmen zur Verwendung kommenden Schuldkapitals als nach gedachtem Patente dem Oesterreischen Staate steuerpflichtig zu erachten. An einer Bestimmung, wonach etwa aus Oesterreich emittirte Inhaberpapiere wegen dieser ihrer Beschaffenheit steuerlich als Kapitalforderungen eines durch das Patent getroffenen Eigenthümers erachtet werden sollten, fehlt es. Dem § 23 des Patents kann daher gegenüber dem § 3 nur dann eine über die Grenzen des letzteren hinausgehende Wirkung beigemessen werden, wenn der darin gestattete Abzug einen anderen Charakter als den der Einziehung einer dem Gläubiger auferlegten Steuer oder der Erstattung für die Zahlung einer dem Gläubiger gegen den Staat obliegenden Steuerschuld hat. Soll trotz des § 3 das Patent dahin auszulegen sein, daß der österreichische Gewerbsunternehmer bei Versteuerung des Ertrages seines Unternehmens von diesem Ertrage auch die Zinsen von Kapitalsschulden an im Auslande Wohnhafte nicht soll abziehen dürfen und daß das ihm nach § 23 des Patents seinem Gläubiger gegenüber gewährte Abzugsrecht auch gegen die im Auslande wohnenden Gläubiger gelten soll, so ist dies nur von dem Gesichtspunkte aus möglich, daß — zum Mindesten in Rücksicht auf die Ausländern zustehenden Kapitalien — der österreichische Gewerbsunternehmer als der ausschließliche Steuerpflichtige im rechtlichen Sinne erachtet wird, der die Steuerpflicht in Höhe des ganzen Ertrages seines Unternehmens ohne Abzug

der Zinsen für die darin angelegten ausländischen Kapitalien hat, daß ihm aber im Interesse seiner Erleichterung und thatsächlicher Ueberwälzung der Steuer der österreichische Staat mittelst Eingriffs in die Privatrechte der Gläubiger das Recht hat verleihen wollen, sich von seinen Zinsschulden durch seiner eigenen Steuerzahlung entsprechend geringere Zahlungen zu befreien. Die Beklagte hat alsdann ihre Steuerschuld, nicht die des Klägers bezahlt. Sie zieht mittelst des Abzuges nicht an Stelle des österreichischen Staates eine von diesem dem Kläger auferlegte Steuer ein. Sie will vielmehr von einem, durch österreichisches Gesetz in Oesterreich wohnenden und steuerpflichtigen Schuldnern im Interesse ihrer Steuererleichterung verliehenen Rechte, durch entsprechend geringere Zahlungen ihre Schulden zu tilgen, Gebrauch machen. Es handelt sich daher, sofern der § 23 überhaupt auf im Auslande wohnende Kapitalsgläubiger zu beziehen ist, bei der Entscheidung, ob diese Wirkung auf die in Folge der Wahl des Klägers in Deutschland zahlbaren Zinsschulden anzuerkennen ist, nicht um die Grenzen der Steuerhoheit des österreichischen Staates, sondern um Grundsätze des sogenannten internationalen Privatrechts. Diese Grundsätze aber, gleichviel ob man nach denselben dem Rechte des Erfüllungsortes an sich eine subsidiär maßgebende Bedeutung, in vollem oder begrenztem Umfange, beimißt oder, unter Leugnung solcher, Alles auf den muthmaßlichen Willen der Kontrahenten oder an ihrer Stelle gedachter treuer Männer in Betreff des anzuwendenden Rechts überhaupt oder des einzelnen in Frage kommenden Rechtssatzes für sich allein stellt, führen zur Verneinung der Wirksamkeit jenes Abzugsrechts bei Geltendmachung des Rechts auf Zahlung außerhalb Oesterreichs.

Selbst in Bezug auf Schuldverbindlichkeiten, welche in ihren Wirkungen gänzlich unter ausländischem Gesetze stehen, wird von beachtenswerthen Seiten die Ansicht vertreten, daß der einheimische Richter zu Gunsten des einheimischen Gläubigers denjenigen Schuldbefreiungsgründen des ausländischen Gesetzes die Wirkung zu versagen habe, welche nicht mit allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen im Einklange stehen und insbesondere lediglich zum Schutze eines Sonderinteresses des ausländischen Staates oder seiner Angehörigen, namentlich in Richtung gegen die einheimischen Gläubiger, eingeführt sind. (Vergl. Asser, Internationales Privatrecht, S. 140 (in Betreff des Moratoriums); Wharton, treatise of the conflict of laws, 2. Ausgabe, § 521; Story, comment. on the conflict of laws, 6. Ausgabe, §§ 349, 350, S. 470, 471; Fiore, droit international privé, trad. par Pradier-Fodéré, Nr. 308, S. 481 flg.). Von dieser An-

sicht kann hier abgesehen werden. Die Schuldverschreibungen wie die Zinskoupons sind nach Wahl der Gläubiger außerhalb Oesterreichs und zwar in Frankfurt a. M. zahlbar. Die Angabe dieses Zahlungsortes korrespondirt mit der gegebenen Wahl der süddeutschen Währung, deren Hauptort der angegebene Zahlungsort war. Die Feststellung des Zahlungsortes enthält keine Einschränkung seiner Geltung auf einen bestimmten Zeitraum von den Fälligkeitsterminen ab. Auf die Gewinnung der Kapitalien des angegebenen Währungsgebietes war die Absicht gerichtet. Alle diese Umstände rechtfertigen die Annahme, daß sich die Bedeutung der Festsetzung des gedachten Zahlungsortes durchaus nicht in der Gewährung einer bloßen sogenannten Zahl- oder Erhebungs-Stelle erschöpft, daß es vielmehr darauf abgesehen war, die Schuldverschreibungen für das fremde Währungsgebiet als überhaupt der Vorzüge einheimischer theilhaftig erscheinen zu lassen und insbesondere die Bewirkung der Zahlung als nach Befugniß der Gläubiger denjenigen Einschränkungen und Hinderungen entzogen zu kennzeichnen, welche der österreichische Staat ihnen vermöge seiner Herrschaft im Domizil des Schuldners auferlegen wollen möchte und zur Wirkung zu bringen die Macht haben würde, wenn die Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Forderungen dem Schuldner in sein Domizil folgen müßten. Ob hierdurch eine völlige Loslösung der Schuldverschreibungen von der Einwirkung Oesterreichs nach Wahl der Gläubiger bewirkt ist, kann hier dahingestellt bleiben. Es mag sein, daß die Anwendung des österreichischen Gesetzes insoweit nicht ausgeschlossen ist, als es sich um den Schuldverschreibungen selbst beizumessende Wirkungen oder um die Einwirkungen von den Schuldner betreffenden Ereignissen handelt, welche nach allgemeinen Grundsätzen alle Gläubiger gleichmäßig berühren müssen. Hier aber liegen zur Abwehr voller Geltendmachung der Forderungen dienende Behelfe vor, zu deren Aufstellung der österreichische Staat seine Gesetzgebungsgewalt aus einem lediglich fiskalischen, beziehentlich die wirthschaftliche Schonung seiner Angehörigen und Besteuerten bezweckenden Interesse verwendet hat. Der Wirkung solcher, reinen Opportunitätsgesichtspunkten des Heimathsstaates des Schuldners entstandenen Maßregeln über die Machtsphäre dieses Staates hinaus steht, auch wenn sie von dem Staate beabsichtigt sein sollte, die geschilderte Tendenz der Stellung der Währung und Zahlungen auf außerösterreichisches Gebiet entgegen. Gerade die Anwendung des hier in Rede stehenden Abzugsrechts wäre aber auch unter dem Gesichtspunkte von Treue und Glauben noch besonders zurückzuweisen, da die Beklagte in den Schuldverschreibungen und Zinskoupons die vollen Zinsbeträge

als Gegenstand der Zahlung bezeichnet hat, ohne von der Existenz der Abzugsbewilligung Kenntniß zu geben, obwohl bereits zur Zeit der fraglichen Emission das Patent von 1849 in Oesterreich in Wirksamkeit war."

4. Reichs-Musterschutzgesetz.

102. **Der Ankläger im Strafprozesse aus dem Musterschutzgesetz hat dem Angeklagten, wenn dieser freigesprochen oder der Strafantrag** (mit den Nebenanträgen auf Buße und Einziehung) **zurückgewiesen wird, im Civilwege sowohl die aufgewendeten nothwendigen Vertheidigungskosten, als allen durch das Strafverfahren erwachsenen Schaden** (z. B. den durch die Einziehung der Waaren entgangenen Gewinn) **zu ersetzen.** (§§ 7, 10, 13, 14 des Reichs-Musterschutzgesetzes; §§ 18—36 des Urheberrechtsgesetzes. R. Civ. Proz. O. I, 5.) Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 3. Oktober 1882 in Sachen der Gebrüder P. in Offenbach, Kläger, Revisionskläger, wider C. K. daselbst, Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Darmstadt. Aufhebung. Verurtheilung des Beklagten in thesi. Zurückweisung der Sache an die erste Instanz über die Höhe des klägerischen Anspruchs.

Der jetzige Beklagte hatte im Juli 1877 gegen die Gebrüder P. zu O. auf Grund des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 eine Anklage des Inhalts erhoben, daß die letzteren ein Etui für Scheere und Fingerhut nachgemacht hätten, für welches er selbst durch gehörige Anmeldung und Eintragung in das Musterregister des L. G. Offenbach den gesetzlichen Schutz sich verschafft habe. Es erfolgte in der sofort eingeleiteten Untersuchung die Beschlagnahme der als nachgemacht bezeichneten Gegenstände und demnächst durch Erkenntnisse der zuständigen Strafgerichte erster und zweiter Instanz vom 5. August und 26. November 1878 die Verurtheilung der Beschuldigten in eine Geldstrafe von je 50 ℳ und einen Theil der Untersuchungskosten sowie die Verordnung der Einziehung der als gesetzwidrige Nachbildung erkannten Rahmen sammt Form. Im November 1879 erwirkten jedoch die Gebrüder P. die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Maßgabe der früheren Hessischen Str. Prz. O., und auf Grund der neuen Beweisaufnahme sprach das O. L. G. Darmstadt durch Urtheil vom 28. Januar 1881 die Beschuldigten, unter Aufhebung der vorderen Erkenntnisse und Belastung der Staatskasse mit den Kosten des Verfahrens sowie unter Zurückziehung der Beschlagnahme, von der erhobenen Anklage frei, indem es als erwiesen erachtete, daß das von dem Ankläger zum Musterregister angemeldete Muster nicht als ein neues und eigenthümliches Erzeugniß im Sinne des § 1 des bezeichneten Gesetzes betrachtet werden könne. Nunmehr erhoben die Gebrüder P. Civilklage gegen den Ankläger K. auf Ersatz der von ihnen in der Untersuchung wegen Zuwiderhandlung gegen das Reichs-Musterschutzgesetz aufgewendeten Vertheidigungskosten nach Höhe von 424,12 ℳ sowie des ihnen durch diese Untersuchung, insbesondere die verhängte Beschlagnahme

der Etuis entstandenen, als entgangenen Gewinn bezeichneten und auf 2000 ℳ veranschlagten Schadens. Der Beklagte bestritt sowohl den Grund der Klage als auch die Größe der Schadensersatzforderung. Durch Beschluß des L.G. vom 23. Juni 1881 wurde auf Grund der Uebereinkunft der Parteien angeordnet, daß vorerst über den Grund des Anspruchs zu entscheiden sei, und demnächst nach stattgehabter Beweisaufnahme durch Urtheil vom 3. November 1881 die Klage abgewiesen. Die hiergegen von den Klägern verfolgte Berufung blieb ohne Erfolg. Dieselben haben Revision eingelegt. Die Vorinstanzen haben die Klage in der Erwägung abgewiesen, daß der Beklagte nur im Falle eines dolosen Verhaltens civilrechtlich verantwortlich gemacht werden könne, demselben überdies, selbst wenn man ihn für grobe Fahrlässigkeit oder gar für Fahrlässigkeit überhaupt haftbar erklären wolle, nach dem Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme bei Erhebung der Anklage keinerlei Verschulden zur Last falle.

„Dieser Entscheidung konnte nicht beigetreten, der Klaganspruch mußte vielmehr, nachdem sich in Folge der Wiederaufnahme der gegen die jetzigen Kläger auf Antrag des Beklagten verhängten Untersuchung ergeben hat, daß das von dem letzteren zum Eintrag in das Musterregister angemeldete Etui nicht als ein neues und eigenthümliches Erzeugniß im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes vom 11. Januar 1876 anzusehen war, die erhobene Anklage mithin objectiv der Begründung entbehrte, diese Tatsache auch von dem Berufungsgerichte in dem gegenwärtigen Rechtsstreite für erwiesen erachtet worden ist, unter Stattgebung der Revisionsbeschwerde ihrem Grunde nach für gerechtfertigt erkannt werden.

Das römische Recht legt der im Civilprozesse unterliegenden Partei, ohne Rücksicht auf deren Verschulden, die Pflicht auf, dem obsiegenden Gegner allen durch den angestrengten Prozeß entstandenen Schaden zu ersetzen. Zu diesem Schaden gehören vorzugsweise die Prozeßkosten, aber auch alle Nachtheile, welche dem Sieger dadurch erwachsen sind, daß er durch den rechtswidrigen Eingriff des Unterliegenden in sein Rechtsgebiet an der freien Verfügung über sein Vermögen oder Theile desselben gehindert worden ist. Zwar redet die hauptsächlich entscheidende Stelle: § 1 Inst. de poena tem. litig. (4, 16) von einem „improbus litigator“, gebraucht also einen Ausdruck, welcher gewöhnlich mit subjektivem Unrecht in Beziehung gebracht wird; allein nach römischem Sprachgebrauche darf darunter, wie Wetzell, System des Civilprozesses § 46 zutreffend entwickelt, ebensowohl der Unterliegende als solcher, wie der wissentlich im Unrechte Befindliche verstanden werden. — Das kanonische Recht und die ältere deutsche Reichsgesetzgebung haben diesen Grundsatz bestätigt. Wenn auch der R.A. von 1592 §§ 83 und 87, in welchem allein davon die Rede ist, daß der im Prozesse unterliegende

Streittheil neben den Prozeßkosten zur Erstattung von „Schaden, Deterioration und Interesse“ verpflichtet sei, als antiquirt betrachtet werden muß, so ist damit das Prinzip der Schadensersatzverbindlichkeit nicht weniger anerkannt als im römischen Rechte. — Partikularrechtliche Gesetzgebung und Praxis hatten in den einzelnen deutschen Ländern das Rechtsverhältniß der Parteien in Ansehung der Tragung der Prozeßkosten vielfach abweichend vom gemeinen Rechte entwickelt und es ist dasselbe jetzt durch die R. Civ. Prz. O. vom 30. Januar 1877 I, 5 einheitlich geregelt. Damit ist aber die positive, materiellrechtliche Bestimmung des gemeinen Rechts über die Schadensersatzpflicht der im Civilprozesse unterliegenden Partei im Uebrigen nicht beseitigt worden.

Im vorliegenden Falle hatte jedoch der jetzige Beklagte keine Civilklage gegen die Gebrüder P. erhoben, sondern die Einleitung eines Strafverfahrens gegen dieselben — in Gemäßheit des § 14 des R. Ges. vom 11. Januar 1876, der §§ 26 und 27 des R. Ges. vom 11. Juni 1870 und der bezüglichen Bestimmungen der Hessischen Str.-Prz. O. vom 13. September 1865 — erwirkt, und für den Strafprozeß sind in Betreff der Schadensersatzpflicht des Anklägers an sich nicht dieselben gesetzlichen Vorschriften entscheidend, welche für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten rücksichtlich des Klägers gelten. Allerdings wird von manchen Rechtslehrern behauptet, daß der Privatankläger im Falle der Freisprechung des Angeklagten zur Erstattung von Kosten und Schäden ganz nach Analogie des Civilprozesses anzuhalten sei (vergl. Jagemann in Weiske's Rechtslexikon Bd. VII, S. 208 & ibi cit.). Diese Ansicht ist indessen nur für den älteren Privatanklageprozeß richtig, der sich im Wesentlichen in den Formen des bürgerlichen Prozesses bewegte, während im neueren reformirten Strafverfahren, in welchem nur die Einleitung der Untersuchung von dem Antrag des Beschädigten oder sonst Verletzten abhing, jeder Theil, der Ankläger sowohl wie der Beschuldigte, den ihn treffenden Schaden und den von ihm zu eigenem Nutzen gemachten Aufwand tragen mußte, sofern nicht der andere durch eine rechtswidrige, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung denselben verschuldet hatte (vergl. Zachariä, Handbuch des deutschen Strafverfahrens, Bd. II, §§ 73 und 180, und für das Großherzogthum Hessen insbesondere die Verfügung des Ministeriums des Innern und der Justiz vom 13. Mai 1825 im Archiv für Gesetze und Verordnungen, Bd. 3, S. 469). Dies folgt aus der Natur der Sache. Denn alle Schritte, welche im neueren Strafverfahren nach Erhebung der Privatanklage gegen den Beschuldigten

vorgenommen wurden, erfolgten zwar aus Veranlassung dieser Anklage, immerhin aber Seitens der zuständigen Gerichte von Amtswegen im öffentlichen Interesse und sie standen, von der Möglichkeit der Zurücknahme der Anklage in besonderen Fällen abgesehen, durchaus unter den Regeln des Offizialverfahrens.

Gleichwohl bedingt die Besonderheit des hier in Frage stehenden Rechtsinstituts die Anwendung der oben entwickelten Grundsätze über die Schadensersatzpflicht der unterliegenden Partei im Civilprozesse. Das Reichs-Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 führt ein bis dahin unbekanntes Individualrecht ein, dessen Ausübung nicht an die Erfüllung materieller Voraussetzungen, sondern an die rein formale Bedingung geknüpft ist, daß sich der Urheber eines Musters zum Eintrag desselben in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters bei der zuständigen Behörde niedergelegt hat (§ 7). Jene Eintragung wird bewirkt, ohne daß eine vorherige Untersuchung der Berechtigung des Antragstellers oder der Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen stattfindet (§ 10). Es bleibt also — die Motive des Gesetzes heben dies ausdrücklich hervor — im Streitfalle den Betheiligten überlassen, ihre gegenseitigen Behauptungen im Rechtswege zum Austrage zu bringen. Der Anmeldende gilt ferner bis zum Beweise des Gegentheils als Urheber (§ 13). Wenn daher derjenige, welcher vom Urheber wegen unbefugter Nachbildung gerichtlich belangt wird, behauptet, daß der Kläger das Muster nicht selbst verfertigt habe, oder daß dasselbe kein schutzberechtigtes Original sei, so muß er, der Beklagte oder Beschuldigte, den Beweis für diese Behauptung übernehmen. Das Gesetz nimmt endlich in § 14 auf das R. Ges. über das Urheberrecht an Schriftwerken rc. vom 11. Juni 1870, §§ 18—36 Bezug und gestattet damit dem Geschützten einen doppelten Weg, um zur beabsichtigten Entschädigung zu gelangen, den der Strafanklage und den des Civilprozesses. Wählt er die erstere, so kann der Ankläger neben der Bestrafung des Beschuldigten die Zuerkennung einer Buße anstatt der Entschädigung verlangen.

Bei dieser Sachlage ist es einleuchtend, daß der angerufene Strafrichter bei Einleitung und Fortsetzung der Untersuchung gar nicht in der Lage ist, die Befugniß des Antragstellers zur Erhebung der Anklage von Amtswegen einer sachlichen Prüfung zu unterziehen, daß er vielmehr, sobald ihm von dem Ankläger die Erfüllung der formellen Bedingungen des Reichs-Musterschutzgesetzes dargelegt worden sind, von dem Beschuldigten den Exkulpationsbeweis zu erwarten hat. Damit wird der letztere in die Zwangslage gebracht, im Straf-

verfahren genau so wie im bürgerlichen Prozesse die von ihm vorgebrachten Einwendungen zu erweisen oder doch die für den Ankläger sprechende rechtliche Vermuthung im Gegenbeweise zu beseitigen. Aus diesem Grunde muß aber auch der Ankläger die Verantwortung für die Durchführung seines Anspruchs übernehmen. Er muß im Strafverfahren im Falle der schließlichen Zurückweisung seines Antrags auf Bestrafung des Beschuldigten, Einziehung der angeblichen Nachbildung und Zuerkennung einer Buße die von dem Beschuldigten aufgewendeten nothwendigen Vertheidigungskosten nicht weniger ersetzen, als er zur Kostenerstattung im Civilprozesse im Falle der Abweisung der Klage nach den dort maßgebenden Grundsätzen verpflichtet wäre, und er muß auch die sonstigen in Folge des Anklageprozesses beziehungsweise der angeordneten Beschlagnahme von Muster und Form dem Beschuldigten erwachsenen erweislichen Schäden tragen. In Ansehung der letzteren kann sich der Unterliegende auch nicht etwa darauf berufen, daß er bei Erhebung der Anklage nur von einer ihm gesetzlich zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht habe. Denn dieser Einwand trifft, wenn überhaupt, doch in Fällen der vorliegenden Art nicht zu, in welchen sich der Kläger sein Recht durch die bloße Behauptung, daß er Urheber sei, und durch die auf Grund dieser Angabe vollzogene Eintragung und Niederlegung des Musters bei der Gerichtsbehörde selber schafft. Wird hier durch Führung des Gegenbeweises festgestellt, daß ein Recht des Eingetragenen auf Schutz in Wirklichkeit nicht bestand, so fällt die zu dessen Gunsten im Gesetze aufgestellte Vermuthung und mit dieser zugleich der einzige Rechtfertigungsgrund für den Eingriff des Eingetragenen in das Rechtsgebiet des Dritten hinweg. —

Bedürfte es zur Stütze dieser Folgerung aus dem Geiste des R.Ges. vom 11. Januar 1876 noch besonderer Analogien, so wäre darauf hinzuweisen, daß nach den Grundsätzen ds Privatanklageprozesses der Ankläger dann, wenn er der im Offizialverfahren verlaufenden Hauptverhandlung als Adhärent (Civilpartei) beitrat, im Falle der Zurückweisung des Antrags die durch den Anschluß dem Beschuldigten entstandenen Kosten tragen muß und daß diejenige Partei, welche im Civilprozesse ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Erkenntniß exequiren läßt, im Falle des Unterliegens im Nachprozesse ohne Zweifel zur Herstellung des vorigen Zustandes und damit zum Schadensersatze verpflichtet erscheint."

5. Reichs-Konkursordnung.

103. Die Feststellung der im Prüfungstermin angemeldeten Forderung bindet den Gemeinschuldner ebensowohl wie die Konkursgläubiger.
Erk. des IV. Civilsenats vom 5. Oktober 1882 in Sachen v. P. in Posen, Klägerin und Revisionsklägerin, wider P. C. und Gen. das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Posen. Aufhebung und Verwerfung der gegen das verurtheilende Urtheil erster Instanz eingewendeten Berufung.

In dem Konkurse über das Vermögen des Beklagten C. hat die Klägerin im Prüfungstermine auf Grund einer Schuldverschreibung des C. eine auf dem Grundstücke desselben eingetragene Darlehnsforderung von 75000 ℳ nebst 5 % Zinsen angemeldet. Diese Post ist dann, da sie von keiner Seite bestritten worden, in Gemäßheit des § 133 der R. Konk. O. in die Tabelle mit dem Bemerken eingetragen, daß der Forderung das Absonderungsrecht zusteht und nur der nachgewiesene Ausfall im Konkurse zu berücksichtigen ist. Der Berufungsrichter ist, gleich dem Richter der ersten Instanz, der Meinung, daß dieser Eintragung in die Tabelle eine entscheidende Bedeutung nur den Konkursgläubigern gegenüber beizulegen, der Gemeinschuldner dagegen in keiner Weise beschränkt sei, bei Berechnung der auf den Ausfall jener Post in der Subhastation zufolge des Zwangsakkordes zu ermittelnden Akkordrate noch Einwendungen gegen die Schuldpost zu erheben.

„Diese Ansicht ist eine rechtsirrthümliche. Zweck des Konkursverfahrens ist Vertheilung des gesammten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens des Gemeinschuldners unter alle Gläubiger des Gemeinschuldners, §§ 1 ff. der R. Konk. O. Die in dem 4. Titel §§ 126 ff. der R. Konk. O. vorgeschriebene Ermittelung der Schuldenmasse behufs der nach Titel 5 zu bewirkenden Vertheilung der Konkursmasse muß sich daher selbstverständlich auch gegen den Gemeinschuldner richten. Die Feststellung der im Prüfungstermine angemeldeten Forderungen und deren Eintragung in die Tabelle (§§ 131 ff.) — sobald ein Widerspruch von keiner Seite erhoben worden, beziehungsweise nach Erörterung und Entscheidung der erhobenen Einwendungen, — muß daher ebenso den Gemeinschuldner wie die anderen Gläubiger verbinden. Der § 132 erwähnt denn auch des Widerspruchs des Gemeinschuldners, und es ist mit der Bestimmung in § 133 Abs. 2, „daß die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urtheil allen Konkursgläubigern gegenüber gelten soll", in keiner Weise angedeutet, daß die Feststellung nur den Konkursgläubigern gegenüber gelten soll und nicht etwa dem Gemeinschuldner gegenüber. Es be-

stimmt denn auch der § 179 für den gerade hier vorliegenden Fall noch besonders, „daß aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche für die Konkursgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner in dem Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden ꝛc., die Zwangsvollstreckung — — stattfinden soll." Irgend ein Einwand gegen die im Prüfungstermin von der Klägerin angemeldete Forderung der 75000 ℳ. nebst 5 Prozent Zinsen ist nach dem Thatbestande seitens des Beklagten C. nicht erhoben. Demgemäß konnte es sich nach der Eintragung in die Tabelle in dem gegenwärtigen Prozeßverfahren, entsprechend der Schlußbestimmung des § 179, nur noch darum handeln, festzustellen, welchen Ausfall die rechtskräftig auf 75000 ℳ. und Zinsen festgestellte Forderung der Klägerin bei der Subhastation des verpfändeten Grundstücks erlitten hat. Dieser Ausfall ist nicht weiter streitig."

6. Reichs-Civilprozeßordnung.

104. **Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt wird erst perfekt durch die freie Willensäußerung des Anwaltes, dem zugestellt werden soll, das Schriftstück entgegenzunehmen. Diese Willenserklärung kann der Anwalt, dem zugestellt werden soll, nicht früher abgeben, als er von der Offerte der an ihn zu bewirkenden Zustellung Kenntniß hat. Er ist verpflichtet, wenn er die Zustellung annimmt, dies unter dem wirklichen Datum des Zustellungsaktes zu bekunden.** (R. Civ. Prz. O. § 181). Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 27. September 1882 in Sachen H. und R. zu Bremen, Klägerin, Widerbeklagte, Revisionsklägerin, wider J. S. zu Breslau, Beklagten, Widerkläger, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Anwalt Dr. P. des Berufungsbeklagten hat die Zustellung des Urtheils erster Instanz (von Anwalt zu Anwalt) unterm 31. Januar 1882 bekundet. Die Berufung ist ihm erst am 2. März 1882 zugestellt. Der Anwalt der Berufungsklägerin hat im Verhandlungstermin vor dem O. L. G. unter Beweis gestellt, daß Dr. P. am 31. Januar 1882 gar nicht in Breslau anwesend gewesen sei und von der Zustellung des Urtheils erst am 2. Februar 1882 Kenntniß erhalten daher nur irrthümlich den 31. Januar als Zustellungstag bezeichnet habe. Das O. L. G. hat diesen Einwand für unerheblich und die Berufung für verspätet erklärt.

„Die R. Civ. Prz. O. bestimmt im § 202 Abs. 1, daß Nothfristen durch Vereinbarung der Parteien weder verlängert noch abgekürzt werden können; im § 477, daß die einen Monat betragende Berufungsfrist eine

Nothfrist ist und mit der Zustellung des Urtheils erster Instanz beginnt; im § 497, daß das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen hat, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist eingelegt sei. Den Parteien und Parteivertretern steht hinsichtlich des Zeitpunktes, mit welchem die Berufungsfrist zu laufen anfängt, kein willkürliches Feststellungsrecht zu. Dieser Zeitpunkt ist vielmehr gegeben mit der (den objektiven Normen der Zeitrechnung unterliegenden) Thatsache des vollkommenen Abschlusses des prozessualen Akts der Zustellung. Nach § 162 der R. Civ. Prz. O. muß diese Zustellung erfolgen an den für die erste Instanz zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt. Nach der R. Anw. O. stehen letzterem in dieser Beziehung gleich dessen (nach § 25 derselben) bestellter ständiger Stellvertreter und, wenn der Anwalt nicht an dem Orte des Prozeßgerichts, bei welchem er zugelassen ist, wohnt, der von ihm nach § 19 a. a. O. bei jenem Gericht bestellte, an dem Orte des Gerichts wohnhafte ständige Zustellungsbevollmächtigte. — Wird die Urtheilszustellung gemäß §§ 152, 176 der R. Civ. Prz. O. durch den Gerichtsvollzieher oder durch die Post (nicht etwa als bloßen Werkzeugen des Ueberbringens, sondern als kraft Gesetzes, unter Aufnahme der Zustellungsurkunde nach § 173 der R. Civ. Prz. O., amtlich fungirenden Zustellungsbehörden) vollzogen, so kann die für den Beginn des Laufes der Berufungsfrist kritische Perfektion des prozessualen Akts der Urtheilszustellung unter den Voraussetzungen der §§ 166, 167, 168 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. ohne Willen des prozeßbevollmächtigten Anwalts beziehungsweise seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten existent werden. In dem Falle des § 170 der R. Civ. Prz. O. kann solches sogar wider Willen derjenigen Personen, denen zugestellt werden soll, geschehen. Dagegen findet eine solche Perfektion des prozessualen Akts der Urtheilszustellung ohne oder wider Willen des Prozeßbevollmächtigten beziehungsweise seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten, welchen das Urtheil zugestellt werden soll, nicht statt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

Die Fassung des § 181 der R. Civ. Prz. O. in Verbindnng mit der Entstehungsgeschichte desselben (vergl. die Motive zu den §§ 118 bis 141 der Hannoverschen Prozeßordnung von 1850; das Protokoll der LXVI. Sitzung der Kammer zur Ausarbeitung des Entwurfs einer R. Civ. Prz. O. für den Nordd. Bund; die Begründung zu den §§ 146—148 und zu dem § 169 des Entwurfs einer R. Civ. Prz. O. von 1872, S. 179 und 194; die Begründung zu den §§ 146, 169 und zu § 174 des Entwurfs einer R. Civ. Prz. O. von 1874) ergiebt schlagend, daß nach dem Gesetzeswillen die Zustellung von An-

walt zu Anwalt, als maßgebender Prozeßakt, keinesfalls für perfekt erachtet werden kann vor der durchaus der freien Entschließung desselben überlassenen Willensäußerung des prozeßbevollmächtigten Anwalts, welchem zugestellt werden soll, das betreffende ihm zum Empfange, als ein ihm im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes, angebotene Schriftstück dieser Offerte entsprechend anzunehmen. Durch die R. Anw. O. sind nur der ständige Stellvertreter im Sinne des § 25 und der ständige Zustellungsbevollmächtigte im Sinne des § 19 jener Ordnung dem prozeßbevollmächtigten Anwalt selbst in dieser Beziehung gleich gestellt; der erstere, weil er überhaupt die Stelle des Anwalts vertrift, der letztere in Folge der positiven Bestimmung des zweiten Absatzes im § 19 a. a. O. Die Entstehungsgeschichte letzterer Bestimmung (welche lautet: „An den Zustellungsbevollmächtigten kann auch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt, wie an den Rechtsanwalt selbst, erfolgen") zeigt, daß die gesetzgebenden Faktoren sich bewußt gewesen sind, wie (in Ermangelung dieser besonderen Vorschrift in Bezug auf die Zustellung von Anwalt zu Anwalt) diese Art der Zustellung an den ständigen Zustellungsbevollmächtigten des Anwalts im Sinne des § 19 Abs. 1 nicht hätte bewirkt werden dürfen (vergl. den Abänderungsantrag des Dr. Wolffson zum § 16 des Entwurfs einer R. Anw. O.; den Bericht der VI. Kammer des Reichstags über den Entwurf einer R. Anw. O., Nr. 5 der Drucksachen der dritten Legislaturperiode des Deutschen Reichstags II. Session 1878, S. 22; den § 16a nach dem Beschluß der Kommission; den stenographischen Bericht über die 46. Sitzung des Reichstags vom 11. Mai 1878, S. 1264 und über die 53. Sitzung des Reichstags vom 21. Mai 1878, S. 1464). Aus den entwickelten Gesichtspunkten folgt, daß der prozessuale Akt der Zustellung von Anwalt zu Anwalt keinesfalls früher perfekt werden kann, als mit dem Augenblicke, in welchem der Gewahrsam des zuzustellenden Schriftstücks und die Willensäußerung des Anwalts, welchem zugestellt wird, beziehungsweise seines ständigen Stellvertreters im Sinne des § 25 oder seines ständigen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des § 19 der R. Anw. O., die Offerte der Zustellung jenes Schriftstücks von Anwalt zu Anwalt zu acceptiren, existent geworden sind. Erst mit diesem Augenblicke ist die Sachlage geschaffen, in welcher der Anwalt, welchem zugestellt wird, seine Rechte und Pflichten als Prozeßbevollmächtigter in Bezug auf die von der Zustellung abhängigen Prozeßakte bethätigen kann. — Die Acceptation der konkreten Zustellungsofferte, auf welche letztere es ankommt, kann nun nach dem Wesen der Willensthätigkeit von dem An-

walte, welchem zugestellt werden soll, nicht früher erklärt werden, als bis er sich dieser konkreten Offerte bewußt geworden, sein Wille durch diese Offerte zum entsprechenden Entgegenkommen angeregt ist. —

Im Sinne der R. Civ. Prz. O. ist der Anwalt, welchem von Anwalt zu Anwalt zugestellt wird, bei der Ausstellung seines im § 181 der R. Civ. Prz. O. verordneten Empfangsbekenntnisses, in Bezug auf den durch dieses Bekenntniß nachzuweisenden Zeitpunkt des Zustellungsakts, lediglich ein den wirklichen Zeitpunkt einer von ihm erlebten Thatsache durch Zeugnißurkunde bekundender (dadurch eine in der R. Civ. Prz. O. bestimmte gesetzliche Pflicht erfüllender) Funktionär. Es ist nach dem ersichtlichen Willen des Gesetzes die Pflicht jenes Anwalts, das Datum des Empfangsbekenntnisses nach dem wirklichen Zeitpunkt der Perfektion des Zustellungsakts entsprechend zu schreiben, so daß der Inhalt der Zeugnißurkunde mit dem wirklichen Sachverhalt übereinstimmt. Versieht der Anwalt das Empfangsbekenntniß mit einem Datum, mit welchem in Wirklichkeit ein vor den Zeitpunkt seiner Kenntnißerlangung von der Offerte der Zustellung von Anwalt zu Anwalt fallender Tag bezeichnet wird, so ist die Thatsache des Zeitpunkts der Verwirklichung des Zustellungsakts in der Zeugnißurkunde unrichtig bezeugt, mag nun jener Anwalt das Datum des Empfangsbekenntnisses im Bewußtsein der Pflichtverletzung oder in gutem Glauben aus einer durch Rechtsirrthum veranlaßten falschen Vorstellung von den Voraussetzungen der Existenz der zu bezeugenden Thatsache absichtlich geschrieben haben, oder mag derselbe beabsichtigt haben, den wirklichen Tag der nach richtigem Verständniß des Gesetzes eingetretenen Perfektion des Zustellungsakts niederzuschreiben und sich dabei in Bezug auf die Identität des von ihm schriftlich verzeichneten Datums des Empfangsbekenntnisses mit dem wirklichen Tage der Perfektion des Zustellungsakts thatsächlich geirrt haben. —

Die abweichende Ausführung des angegriffenen Berufungsurtheils verletzt den § 181 der R. Civ. Prz. O., indem in derselben namentlich verkannt ist 1) die Stellung des Anwalts bei Datirung des Empfangsbekenntnisses, indem derselbe in Bezug auf die Fixirung der Zustellungszeit als ein mit einer Verfügungsgewalt Namens seines Machtgebers versehener Bevollmächtigter aufgefaßt wird und nicht als der Aussteller einer Zeugnißurkunde über jene Zeit kraft dem Prozeßgesetze entfließender Befugniß und Verpflichtung; — 2) die eigenartige Vermittelung der bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt wesentlichen Vorgänge im Willensleben; — 3) die Unzulässigkeit der Anwendung der für private Vermögensrechtsverhältnisse gegebenen, unter sich sehr verschiedenartig

ausgestalteten Normen der objektiven materiellen Rechte in Bezug auf die Uebergabe, den Besitz, die Stellvertretung bei dem Besitzerwerbe zc. auf Momente des prozessualen Akts der Zustellung, während bei dem entschiedenen Willen des Gesetzes, diese Akte einheitlich durch Reichsrecht zu regeln, die für die Momente des Zustellungsakts maßgebenden Normen nicht aus den einzelnen Landesrechten zu entnehmen, sondern aus dem Gesetzeswillen der R. Civ. Prz. O. (namentlich aus der prozessualen Bedeutung des Zustellungsakts und der den Anwalten angewiesenen Stellung im Prozesse) herzuleiten sind. — Aus den entwickelten Prinzipien folgt für den vorliegenden Fall, daß die Behauptungen des Anwalts der Berufungsklägerin in dem Termine zur mündlichen Verhandlung keineswegs unerheblich sind (wie das angegriffene Berufungsurtheil vermeint), daß dieselben vielmehr für beweiswürdig zu erachten sind. Wird nämlich überzeugend nachgewiesen, daß der R. Anw. Dr. P. am 31. Januar 1882 keine Kenntniß von der Offerte der Zustellung des Urtheils erster Instanz erhalten hat, so ist dadurch der Beweis der Unrichtigkeit des durch jenes Datum des Empfangsbekenntnisses des genannten Anwalts verbrieften Zeugnisses über den Zeitpunkt der Perfektion des Akts der Zustellung jenes Urtheils im Sinne des Gesetzes geführt."

105. **Ein durch Versäumnißurtheil die Klage abweisendes Erkenntniß weist den in der Klage erhobenen Rechtsanspruch in derselben Weise definitiv ab, wie ein auf kontradiktorische Verhandlung ergehendes klagabweisendes Urtheil, begründet also namentlich auch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache.** (§ 295 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 13. Oktober 1882 in Sachen S. zu Göttingen, Klägers und Revisionsklägers, wider verehel. Sch. zu Göttingen, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Celle. Verwerfung.

„Mit Recht hat zunächst das Berufungsgericht den Einwand des Klägers, daß das im Vorprozesse gegen ihn ergangene Versäumnißurtheil vom 30. September 1880 nach richtigem Verständniß der Vorschrift in § 295 der R. Civ. Prz. O. und richtiger Würdigung der damaligen Sachlage ungeeignet sei, materielle Rechtskraft gegen ihn zu begründen, und daß schon deshalb die auf jenes Urtheil gestützte Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache hätte zurückgewiesen werden müssen, verworfen. Abweichend von dem gemeinen Prozeßrechte und von den Vorschriften neuerer Prozeßgesetze bestimmt die R. Civ. Prz. O. in § 295, daß, falls der Kläger im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht

erscheint, auf Antrag des Beklagten das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen sei, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei, und ist demgemäß auch durch das Versäumnißurtheil vom 30. September 1880 der Kläger mit seiner Klage abgewiesen. Da die R. Civ. Prz. O. als Folge der Versäumniß des Klägers nicht vorschreibt, daß der Kläger von der Instanz zu entbinden oder die Klage als nicht angebracht zu erachten sei, sondern die Kontumazialfolge dahin bestimmt, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen wird, so folgt schon aus der Fassung des § 295 der R. Civ. Prz. O., daß durch das Versäumnißurtheil über den erhobenen Anspruch selbst erkannt wird, und kann es keinem Bedenken unterliegen, daß ein solches die Klage abweisendes Urtheil, wenn gegen dasselbe der Einspruch nicht erhoben wird, dieselben Wirkungen hat, wie ein auf kontradiktorische Verhandlung ergangenes, die Klage abweisendes Urtheil, namentlich also die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache begründet.

Diese Auffassung der Vorschrift in § 295 cit. findet auch Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach den Motiven zu dem Gesetzentwurfe beruht die Vorschrift des § 295 (welche den freilich nicht erreichten Zweck verfolgt, die beiden Parteien möglichst gleichzustellen) auf der Annahme, daß der im Verhandlungstermin nicht erschienene Kläger auf den erhobenen Anspruch verzichtet habe. In der Reichs-Justizkommission ist zwar die gedachte Bestimmung lebhaft angefochten worden, die auf Beseitigung des zu weit gehenden Präjudizes gestellten Anträge sind jedoch sämmtlich abgelehnt, und es ist die Bestimmung des Entwurfs in das Gesetz unverändert aufgenommen (Hahn, Materialien zur R. Civ. Prz. O. S. 292, 293, 610 ff., 618 ff, 917, 1006, 1113, 1219). Dem Kläger ist durch das Gesetz ein wirksamer Schutz gegen die schweren Folgen seines Ungehorsams in dem Einspruch gegeben; macht er aber von diesem Schutzmittel keinen Gebrauch, so treten die Folgen der rechtskräftigen Abweisung seiner Klage in vollem Umfange ein.

Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß es lediglich darauf ankommt, welchen Antrag die im Verhandlungstermine erschienene Beklagte in diesem gestellt hat, und daß es auf die Motive, welche den Kläger veranlaßt haben, das Versäumnißurtheil gegen sich ergehen zu lassen, bei Beurtheilung der Bedeutung und Wirkung des letzteren in keiner Weise ankommen kann. Die in dem vorbereitenden Schriftsatze angekündigten Anträge der Beklagten haben überhaupt keine maßgebende Bedeutung, entscheidend sind nur die von ihr bei der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge; bei dieser hat aber die Beklagte

den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt und das Versäumnißurtheil ist demgemäß erlassen. Wollte der Kläger das wider ihn ergangene, seine Klage definitiv, nicht blos „zur Zeit“ abweisende Urtheil nicht rechtswirksam werden lassen und, weil er sich überzeugt hatte, daß der in der schriftlichen Klagebeantwortung angekündigte Einwand der zu früh erhobenen Klage begründet sei, die Möglichkeit der Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs nach eingetretener Fälligkeit offen halten, so mußte er Einspruch erheben und damit die Beseitigung des Versäumnißurtheils herbeiführen. — Mit Unrecht macht der Revisionskläger geltend, es könne nach der Lage der Sache nur rechtskräftig feststehen, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zur Zeit der Abgabe des Versäumnißurtheils vom 30. September 1880 nicht zugestanden habe. Die Wirkung des gegen den Kläger nach § 295 cit. erlassenen, rechtskräftig gewordenen Versäumnißurtheils besteht darin, daß der in der Klage erhobene Anspruch aberkannt ist. Denn die Rechtskraft des Urtheils bezieht sich auf den durch die Klage erhobenen Anspruch und tritt ein soweit über diesen im Urtheile entschieden ist (§ 293 der R. Civ. Prz. O.). Nur der in der Klage erhobene und abgewiesene Anspruch kann nicht von Neuem erhoben werden.“

106. **Der § 344 der R. Civ. Prz. O. findet auch auf Sachverständige Anwendung; das Gericht kann also deren Ladung von der Bestellung eines Kostenvorschusses abhängig machen und das Unterbleiben der Ladung als Folge der nicht rechtzeitigen Bestellung des Kostenvorschusses aussprechen. Dagegen ist damit der säumigen Partei nicht der Sachverständigen-(Zeugen-)Beweis überhaupt abgeschnitten. Die Partei kann den Sachverständigen (Zeugen) sowohl selbst sistiren, als, unter Erlegung des Kostenvorschusses, den Antrag auf Ladung eines Sachverständigen wiederholen.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 7. Oktober 1882 in Sachen K. zu D., Beklagten und Revisionsklägers, wider B. und Genossen daselbst, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hatte durch einen Beweisbeschluß vom 3. November 1881 die Erheblichkeit der darin bezeichneten Einwendungen des Beklagten gegen den von dem landesherrlichen Kommissarius aufgestellten und von der Mehrheit der Kommunionsinteressenten gebilligten Theilungsplan anerkannt. Dessenungeachtet sind dieselben in dem Endurtheil nicht berücksichtigt worden. Die Berücksichtigung derselben ist nicht etwa deshalb unterblieben, weil das Berufungsgericht, wozu es befugt gewesen wäre, unter Aenderung seiner Ansicht über die Erheblichkeit der gedachten Einwendungen den Beweisbeschluß vom 3. November 1881 bei Seite

setzte. Vielmehr erachtet das Berufungsgericht den Beklagten hinsichtlich derselben für beweisfällig und rechtfertigt diese Annahme durch die Ausführung: „Auf die in dem Beweisbeschlusse zum Protokoll vom 3. November 1881 beregten Thatsachen konnte, nachdem Berufungskläger durch Nichtstellung des Vorschusses den Beschluß hat hinfällig werden lassen und auch in der Verhandlung vom 27. April 1882 diese Thatsachen nicht wieder unter Beweis gestellt hat, keine Rücksicht mehr genommen werden."

Der hiergegen gerichtete Angriff des Revisionsklägers ist nicht begründet, soweit er, unter Berufung auf die Kommentare zur R.=Civ.=Prz.O. von Seuffert S. 435 und Gaupp B. II S. 304, darauf gestützt wird, daß § 344 der R.C.Prz.O. auf Sachverständige überhaupt keine Anwendung finde, mithin die Aufforderung des Beklagten zur Stellung eines Vorschusses wegen der durch die Vernehmung von Sachverständigen erwachsenden Kosten nicht gerechtfertigt sei. Auf den Beweis durch Sachverständige finden nach § 367 der R.Civ.Pr.O. die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht die §§ 368 bis 379 abweichende Bestimmungen enthalten, was in Ansehung des § 344 nicht der Fall ist. Ob letzterer auch dann Platz greife, wenn es sich nicht um einen von der Partei angetretenen Beweis durch Sachverständige, sondern um eine gemäß § 135 der R.Civ.Prz.O. von Amtswegen stattfindende Zuziehung von Sachverständigen handelt, kann dahin gestellt bleiben, weil im vorliegenden Fall die Vernehmung von Sachverständigen seitens des Beklagten beantragt war. Wenn ein solcher Antrag gestellt ist, so ist nicht abzusehn, weshalb das Gericht bei Sachverständigen nicht ebenso wie bei Zeugen befugt sein solle, die Ladung davon abhängig zu machen, daß der nach § 84 des G.K.G. zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtete Antragsteller den Vorschuß innerhalb einer bestimmten Frist leiste.

Auch darin ist ein Verstoß gegen die Vorschriften der R.Civ.Prz.O. nicht zu erblicken, daß das Berufungsgericht den im § 344 angedrohten Rechtsnachtheil für eingetreten erachtet hat, nachdem Beklagter den geforderten Vorschuß nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist, sondern erst am Tage vor dem zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumten Termine eingezahlt hatte. Während in denjenigen Bestimmungen der R.Civ.P.O., welche zur Verhütung einer Verschleppung des Prozesses dem Richter die Befugniß beilegen, Vertheidigungsmittel oder Beweismittel zurückzuweisen (vgl. §§ 252, 339, 398), hierfür die Bedingung aufgestellt wird, daß durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Partei die Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder

grobe Nachlässigkeit zur Last fällt, ist diese Bedingung nicht aufgestellt in derjenigen Bestimmung, welche dem Richter gestattet, für die Benutzung eines Beweismittels eine Frist zu setzen, wenn der Aufnahme des Beweises ein Hinderniß von ungewisser Dauer entgegensteht (§ 321). In diesem Falle hat der Ablauf der Frist, gleichviel aus welchem Grunde sie versäumt worden ist, den Verlust des Beweismittels zur Folge; doch wird derselbe abgewendet, wenn das Beweismittel zwar nach Ablauf der Frist, aber so zeitig benutzt wird, daß durch die Verspätung das Verfahren nicht verzögert wird. Ebenso ist der Fall behandelt, daß die Ladung eines Zeugen oder Sachverständigen von der Hinterlegung eines Vorschusses binnen einer bestimmten Frist abhängig gemacht wird (§ 344); die Motive zum Entwurfe der R. Civ. Prz. O. § 333 heben hervor, daß Abs. 2 des § 344 (Entwurf § 333) dem § 321 (Entwurf § 311) entspricht. Der im § 344 angedrohte Rechtsnachtheil, das Unterbleiben der Ladung, tritt daher mit Ablauf der Frist ein, gleichviel aus welchem Grunde sie versäumt ist. Dieser Nachtheil wird abgewendet, wenn die Hinterlegung des Vorschusses zwar nach Ablauf der Frist, jedoch so zeitig geschieht, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann. Da Letzteres offenbar im vorliegenden Falle nicht möglich war, hat das Berufungsgericht den im § 344 angedrohten Rechtsnachtheil mit Recht für eingetreten erachtet.

Dagegen sind die Folgen, welche sich aus dem Eintritt dieses Rechtsnachtheils bei *Sachverständigen* ergeben, von dem Berufungsgericht nicht gehörig gewürdigt worden. Selbst wenn die Benutzung des Sachverständigenbeweises seitens der Partei durch Nichtleistung oder nicht rechtzeitige Leistung des Vorschusses ausgeschlossen wäre, verbliebe doch dem Gericht die Befugniß, die Vernehmung derselben nach § 135 der R. Civ. Prz. O. anzuordnen. Dies verkennt das Berufungsgericht, indem es nicht etwa erklärt, daß es keine Veranlassung finde, von der durch § 135 gewährten Befugniß Gebrauch zu machen, sondern ausspricht, es *könne* auf die durch Sachverständige zu erweisenden Thatsachen nicht mehr Rücksicht nehmen.

Ueberdies aber ist die Benutzung des Beweises durch Sachverständige seitens der Partei durch den im § 344 angedrohten Rechtsnachtheil nicht gänzlich ausgeschlossen. Der fruchtlose Ablauf der nach § 344 bestimmten Frist hat nicht, wie im Falle des § 321, die Folge, daß das Beweismittel nun nicht mehr benutzt werden kann, sondern nur die Folge, daß die Ladung unterbleibt. Es ist daher der beweisführenden Partei nicht allein unbenommen, die zu erweisende That-

sache durch andere Beweismittel gleicher oder anderer Art darzuthun, sofern solche bereits früher geltend gemacht waren oder gemäß §§ 256, 491 noch rechtzeitig geltend gemacht werden, sondern es ist auch dasselbe Beweismittel, bezüglich dessen der Vorschuß unter Fristsetzung gefordert worden, durch den Ablauf der Frist nicht ausgeschlossen; insbesondere kann dasselbe benutzt werden, wenn der zu vernehmende Zeuge oder Sachverständige in dem dazu bestimmten Termine ohne Ladung von der Partei zur Stelle gebracht wird. Bei Zeugen wird allerdings das Unterbleiben der Ladung im thatsächlichen Erfolge dem Verluste des Beweismittels gleichkommen, indem bei der individuellen Natur dieses Beweismittels die Vernehmung des Zeugen, dessen Ladung das Gericht verweigert und welcher ohne Ladung nicht erscheinen will, durch nichts ersetzt werden kann. Anders aber verhält es sich bei Sachverständigen, da das abzugebende Gutachten nicht blos von der Person, bezüglich welcher der Vorschuß unter Fristsetzung gefordert worden ist, sondern auch von jeder andern mit gleicher Sachkunde versehenen Person abgegeben werden kann. Daher steht, wenn die beweisführende Partei ihren Antrag auf Vernehmung von Sachverständigen erneuert und durch Stellung des verlangten Vorschusses das einer Ladung derselben entgegenstehende Hinderniß von nun an beseitigt, weder ein thatsächliches Hinderniß noch der nach § 344 bereits eingetretene Rechtsnachtheil der Befugniß des Gerichts, auf diesen Antrag einzugehen, entgegen. Das Gericht kann in einem solchen Falle den Antrag auf Vernehmung von Sachverständigen zwar aus Gründen, welche bei jedem Beweis durch Sachverständige Platz greifen, oder auf Grund des auch bei Sachverständigen anwendbaren § 339 der R.Civ.-Prz.O., nicht aber wegen des nach § 344 eingetretenen Rechtsnachtheils ablehnen. Das Berufungsgericht hat hiernach, da die Antretung des Beweises durch Sachverständige gemäß § 368 der R.Civ.Prz.O. durch Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte genügend erfolgt, das Beharren des Beklagten bei dem Verlangen der Vernehmung von Sachverständigen in dem Termine vom 27. April 1882 kund gegeben, und eine Wiederholung der Beweisantretung nicht erforderlich war, mit Unrecht entschieden, daß es auf die im Beweisbeschluß vom 3. November 1881 bezeichneten, durch Sachverständige zu erweisenden Thatsachen nicht mehr Rücksicht nehmen könne."

107. **Die ursprünglich eventuell erfolgte Eideszuschiebung muß nach Erhebung der in erster Linie vorgeschlagenen Beweise wiederholt werden.** (§ 419 der R.C.P.O.) **Erk.** des V. Civilsenats des

R. G. vom 8. November 1882 in Sachen L. E. in Berlin, Klägerin und Revisionsklägerin und wider F. B. das., Beklagten u. Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammer-G. Berlin. Verwerfung.

„Die Revisionsklägerin beschwert sich darüber, daß der Berufungsrichter auf die eventuelle Eideszuschiebung nicht eingegangen ist. Wie sich aus der Bemerkung in den Entscheidungsgründen ergiebt: „Klägerin habe den nur eventuell deferirten Eid nach Erhebung der in erster Linie vorgeschlagenen anderweiten Beweismittel nicht wiederholt," so sind zunächst andere Beweismittel vorgeschlagen, und ist für den Fall, daß die Antretung dieses Beweises erfolglos bliebe, der Eid zugeschoben. Der § 419 der R. Civ. P. O. bestimmt: „Werden andere Beweismittel geltend gemacht, so ist die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, nicht verpflichtet, sich über die Eideszuschiebung früher zu erklären, als bis die Eideszuschiebung nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der anderen Beweismittel wiederholt ist." Für den anderen Fall der fraglichen Art ist also ausdrücklich die Wiederholung der Eideszuschiebung nach Erhebung der anderen Beweise vorgeschrieben. Daß dieses der Sinn des § ist, wird auch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf (§ 404) bestimmte in Betreff der eventuellen Eideszuschiebung, daß die Erklärung hierüber spätestens in dem Termine abzugeben sei, in welchem über die Ergebnisse der anderweiten Beweise verhandelt werde. Der § 419 erhielt seine gegenwärtige Fassung durch einen Abänderungsvorschlag des Abgeordneten von Forcade in der Justizkommission des Reichstags. Der Antragsteller bezweckte nach seinen Ausführungen, mit dem Antrage auszusprechen, einmal, daß die Erklärung über die eventuelle Eideszuschiebung nicht immer und unbedingt schon in dem Termin stattfinden müsse, in welchem das Ergebniß der anderen Beweise verhandelt werde, und dann, daß der Delat über einen vor Beendigung der Beweisaufnahme eventuell deferirten Eid auf keinen Fall eher sich zu äußern brauche, als bis derselbe definitiv angetragen sei. Bei der Verhandlung über den Antrag wurde von einem Bundeskommissar erklärt, daß auch nach dem Entwurfe der Delat sich auf eine eventuelle Eidesdelation erst zu erklären brauche, wenn ihm der Eid in der Verhandlung über die erfolgte Beweisaufnahme endgiltig angetragen werde. Auch von einem anderen Bundeskommissar und von anderen Mitgliedern der Justizkommission wurde die Ansicht ausgesprochen, daß die Wiederholung der Delation eines vor der Beweisaufnahme eventuell zugeschobenen Eides

nach der Erhebung der Beweise nöthig sei; und von keiner Seite wurde eine abweichende Ansicht vertreten (vergl. Materialien der Reichs-Justizgesetze, Ausgabe von Hahn, Band II, S. 658, 659). Hieraus ergiebt sich, daß die Ansicht des Berufungsrichters, auf einen vor Erhebung der in erster Linie vorgeschlagenen anderweiten Beweise eventuell deferirten Eid sei nur dann einzugehen, wenn die Eideszuschiebung nach der Beweiserhebung wiederholt werde, nicht rechtsirrthümlich ist. Es läßt sich auch nicht anerkennen, daß diese Regel nur für den Fall gelte, wenn der Eid in einem früheren Termine, als in demjenigen, in welchem die Beweiserhebung stattfinde, eventuell zugeschoben worden sei. Weder die Fassung des Gesetzes, noch die Entstehungsgeschichte rechtfertigen eine Unterscheidung, je nachdem der Eid in dem Beweisaufnahmetermine selbst vor Erhebung der anderen Beweise, oder in einem früheren Termine eventuell deferirt ist."

108. **Charakter der Restitutionsklage** (§§ 541 ff., 472, 552, 497, 546, 548, 553, 554 der R. Civ. Pr. O.). **Die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung hat der Gerichtsschreiber zu bewirken, bei dem sich nach dem Instanzenzuge die Akten zur Zeit des Antrages befinden.** (§ 662.) Beschluß des IV. Civilsenats des R.G. vom 2. Okt. 1882 in Sachen S. in Ruhland, Restitutionsklägers, wider F. F. in Charlottenburg, Restitutionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

„In Erwägung, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens in Form der Restitution zwar nicht ein Rechtsmittel ist, durch welches eine noch nicht rechtskräftige richterliche Entscheidung zur Nachprüfung — nach Sache und Recht — vor einen höheren Richter gebracht wird, sondern auf der Grundlage eines besonderen Thatbestandes eine neue Klage vor dem zuständigen Richter darstellt (§§ 541 ff., 472 der R. Civ. Pr. O.); daß aber die Restitutionsklage — nach Form und Zweck — in gewisser Beziehung einem Rechtsmittel ähnlich ist, einmal weil der Richter — wie bei dem Rechtsmittel — die formale Zulässigkeit der Klage prüft (§§ 552, 497 a. a. O.), und dann weil — in den zulässigen Fällen — die zuständige höhere Instanz in dem Restitutionsverfahren auch gleichzeitig über die von den Anfechtungsgründen betroffene Hauptsache entscheidet (§§ 546, 547, 553, 554 a. a. O.);

in Erwägung, daß auf die Erhebung der Restitutionsklage und auf das weitere Verfahren die allgemeinen Vorschriften der Civilprozeß-Ordnung entsprechende Anwendung finden, sofern nicht aus den Bestimmungen derselben sich eine Abweichung ergiebt (§ 548 a. a. O.);

daß daher auch die Vorschrift des § 662 a. a. O., wonach die vollstreckbare Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz und, wenn der Rechtsstreit bei einem höheren Gerichte anhängig ist, von dem dieses Gerichtes ertheilt wird, entsprechende Anwendung findet, diese Vorschrift also den Gerichtsschreiber des Gerichtes beauftragt, bei welchem sich — nach dem Instanzenlaufe — die Akten zur Zeit des Antrages befinden; in Erwägung, daß das Restitutionsverfahren bei dem Berufungsgerichte beendet und — in diesem Sinne — ein Rechtsstreit bei einem höheren Gerichte nicht mehr anhängig ist, daher die Regel eintritt, wonach die vollstreckbare Ausfertigung von dem Gerichte erster Instanz, bei welchem sich die Akten befinden, — nicht von dem Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes, welches für die Restitutionsklage ausschließlich zuständig gewesen, bei dem aber der Rechtsstreit nicht mehr anhängig ist — ertheilt werden muß."

Gemeines Recht.

109. **Der Verkäufer einer Forderung haftet nicht allein für deren Existenz, sondern auch in Höhe des ganzen Interesses des Käufers für denjenigen Schaden, welcher dem Käufer in Folge der Nichtexistenz der abgetretenen Forderung erwachsen ist. Das Interesse hängt vom Einzelfall ab; es braucht weder mit dem Kaufpreis noch mit dem Nominalwerth der Forderung zusammenzufallen.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 10. Oktober 1882 in Sachen des H. G. zu Hannover, Beklagten und Revisionsklägers, wider H. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

„Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der vom Kläger erhobene Anspruch begründet sei, sofern der Kläger zur Zeit der am 2. April 1873 erfolgten Cession der in Frage stehenden Hypothekenforderung von 1000 Thlrn. keine Kenntniß davon gehabt habe, daß der Schuldner R. dem Beklagten bereits 400 Thlr. auf diese Forderung gezahlt habe, beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes und es sind insbesondere die vom Revisionskläger erhobenen Angriffe nicht begründet. Da für die Haftbarkeit des Cedenten gegenüber dem Cessionar und deren Umfang nicht die Thatsache der Cession der Forderung, sondern nur das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft maßgebend ist, da ferner feststeht, daß der Abtretung der hier in Rede stehenden For-

derung ein Kaufvertrag zu Grunde liegt, sowie daß die dem Kläger vom Beklagten abgetretene Forderung von 1000 Thlrn. zur Zeit der Abtretung durch Zahlung von Seiten des Schuldners bis zum Betrage von 600 Thlrn. getilgt gewesen ist, so fragt es sich, wofür der Verkäufer einer Forderung dem Käufer haftet, wenn die abgetretene Forderung nicht oder nicht zu dem angegebenen Betrage besteht? Der Berufungsrichter hat, in Uebereinstimmung mit dem Landgerichte, mit Recht den Satz aufgestellt, daß der Verkäufer einer Forderung nicht allein für deren Existenz, sondern auch auf das ganze Interesse des Cessionars, für denjenigen Schaden hafte, welcher dem Käufer in Folge der Nichtexistenz der abgetretenen Forderung erwachsen ist, und daß der, namentlich von Schliemann in der Abhandlung „Die Haftung des Cedenten" vertheidigten Ansicht nicht beizutreten sei, wonach in dem Falle, wo die abgetretene Forderung nicht zur Existenz gelangt oder ipso jure, z. B. durch Zahlung, aufgehoben ist, der Cedent nur insoweit haftet, als er das für die Forderung Erhaltene herauszugeben habe, während in den Fällen, wo der bestehenden Forderung Einreden entgegenstehen, welche ihre rechtliche Realisirbarkeit hindern, der Cedent für das Interesse nach Analogie der Haftung des Verkäufers einer res corporalis im Falle der Eviktion haften soll.

Die dieser Ansicht zu Grunde liegende Annahme, daß, weil im ersteren Falle dem der Cession voraufgegangenen Rechtsgeschäfte das Objekt fehle, der Vertrag nichtig sei und daher, falls die Cession auf Grund eines onerosen Rechtsgeschäfts erfolgt sei, dem Cessionar nach l. l. 22, 23 Dig. de contr. vend. (18, 1) nur eine condictio des Gezahlten zustehe, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Sie steht nicht im Einklang mit denjenigen Quellenstellen, in welchen die römischen Juristen die Verbindlichkeit des Verkäufers einer Forderung, für die Existenz und juristische Realisirbarkeit derselben einzustehen, anerkennen, l. l. 4, 5 Dig. de her. vel actione vend. (18, 4); l. 74 § 3 Dig. de evict. (21, 2), worin sie also die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts auch für den Fall, daß der Verkäufer nicht Gläubiger sei oder die abgetretene Forderung nicht existirt, annehmen und dem Käufer eine Klage aus dem Kaufvertrage geben. Die l. l. 4 und 5 cit. stehen auch der Annahme entgegen, daß bezüglich der Haftung des Verkäufers der Forderung so wesentlich verschiedene Grundsätze gelten sollen, je nachdem die verkaufte Forderung nicht besteht oder ipso jure, z. B. durch Zahlung, aufgehoben ist, oder der bestehenden Forderung ihre Wirksamkeit und rechtliche Realisirbarkeit hindernde Einreden entgegenstehen. Die Verbindung, in welche die l. 5 mit der l. 4 cit. gebracht worden, er-

giebt vielmehr, daß in beiden Fällen der Verkäufer der Forderung dem Käufer auf das gesammte Interesse haftet, welches für ihn daraus entsteht, daß die abgetretene Forderung aus rechtlichen Gründen nicht realisirbar ist. Die Haftung des Verkäufers einer Forderung für deren rechtliche Realisirbarkeit und für das angegebene Interesse des Käufers folgt auch daraus, daß derjenige, welcher eine Forderung verkauft, als den berechtigten Gläubiger sich hinstellt, versichert, die verkaufte Forderung zu haben, und diese seine Erklärung vertreten, für die Wahrheit seiner Versicherung einstehen und für den Nachtheil aufkommen muß, welcher dem dieser Versicherung glaubenden Käufer dadurch entsteht, daß dieselbe den Thatsachen nicht entspricht.

Worin dieses Interesse des Käufers besteht, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dasselbe fällt zwar nicht nothwendig mit dem für die abgetretene Forderung gezahlten Kaufpreise zusammen, es ist jedoch andererseits auch nicht immer der Nominalbetrag der abgetretenen Forderung maßgebend, denn l. 5 Dig. cit. ist nicht dahin zu verstehen, daß, wenn die Summe der abgetretenen Forderung bestimmt angegeben sei, der Cessionar im Falle der Nichtexistenz der Forderung stets diese Summe verlangen könne; er hat vielmehr auch in diesem Falle nur Anspruch auf Ersatz seines Interesses, welches keineswegs immer mit dem Nominalbetrage der cedirten Forderung übereinstimmt."

110. **1) Die Befreiung des Fiskus von Entrichtung nicht versprochener Zinsen aus Vertragsverhältnissen findet nicht statt, wenn er wegen widerrechtlichen Eingriffes in ein fremdes Recht außerhalb eines Vertragsverhältnisses zur Entschädigung verpflichtet ist. 2) Die Prozeßzinsen bilden einen Theil des Gesammtschadens, der omnis causa. 3) Die gemeinrechtliche Beschränkung der Zinsenhöhe auf das alterum tantum ist noch heute gültig; sie tritt aber außer Kraft, wenn der Gläubiger durch den Widerspruch des Schuldners zur Klage genöthigt wird und die Dauer des Prozesses** (und damit das Anwachsen der Zinsen) **auf einem Verschulden des Debitors beruht.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 3. Oktober 1882 in Sachen des Großherzogl. Hessischen Centralfiskus, Beklagten, Revisionsklägers, wider J. auf der Papiermühle bei N.-R., jetzt dessen Erben, Kläger, Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Darmstadt. Verwerfung.

Der Erblasser der Kläger besaß die Papiermühle zu N.-R. i. O. in Erbleihe und war durch landesherrliche Verordnung vom 4. Juli 1785 mit dem

derung ein Kaufvertrag zu Grunde liegt, sowie daß die dem Kläger vom Beklagten abgetretene Forderung von 1000 Thlrn. zur Zeit der Abtretung durch Zahlung von Seiten des Schuldners bis zum Betrage von 600 Thlrn. getilgt gewesen ist, so fragt es sich, wofür der Verkäufer einer Forderung dem Käufer haftet, wenn die abgetretene Forderung nicht oder nicht zu dem angegebenen Betrage besteht? Der Berufungsrichter hat, in Uebereinstimmung mit dem Landgerichte, mit Recht den Satz aufgestellt, daß der Verkäufer einer Forderung nicht allein für deren Existenz, sondern auch auf das ganze Interesse des Cessionars, für denjenigen Schaden hafte, welcher dem Käufer in Folge der Nichtexistenz der abgetretenen Forderung erwachsen ist, und daß der, namentlich von Schliemann in der Abhandlung „Die Haftung des Cedenten" vertheidigten Ansicht nicht beizutreten sei, wonach in dem Falle, wo die abgetretene Forderung nicht zur Existenz gelangt oder ipso jure, z. B. durch Zahlung, aufgehoben ist, der Cedent nur insoweit haftet, als er das für die Forderung Erhaltene herauszugeben habe, während in den Fällen, wo der bestehenden Forderung Einreden entgegenstehen, welche ihre rechtliche Realisirbarkeit hindern, der Cedent für das Interesse nach Analogie der Haftung des Verkäufers einer res corporalis im Falle der Eviktion haften soll.

Die dieser Ansicht zu Grunde liegende Annahme, daß, weil im ersteren Falle dem der Cession voraufgegangenen Rechtsgeschäfte das Objekt fehle, der Vertrag nichtig sei und daher, falls die Cession auf Grund eines onerosen Rechtsgeschäfts erfolgt sei, dem Cessionar nach l. l. 22, 23 Dig. de contr. vend. (18, 1) nur eine condictio des Gezahlten zustehe, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Sie steht nicht im Einklang mit denjenigen Quellenstellen, in welchen die römischen Juristen die Verbindlichkeit des Verkäufers einer Forderung, für die Existenz und juristische Realisirbarkeit derselben einzustehen, anerkennen, l. l. 4, 5 Dig. de her. vel actione vend. (18, 4); l. 74 § 3 Dig. de evict. (21, 2), worin sie also die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts auch für den Fall, daß der Verkäufer nicht Gläubiger sei oder die abgetretene Forderung nicht existirt, annehmen und dem Käufer eine Klage aus dem Kaufvertrage geben. Die l. l. 4 und 5 cit. stehen auch der Annahme entgegen, daß bezüglich der Haftung des Verkäufers der Forderung so wesentlich verschiedene Grundsätze gelten sollen, je nachdem die verkaufte Forderung nicht besteht oder ipso jure, z. B. durch Zahlung, aufgehoben ist, oder der bestehenden Forderung ihre Wirksamkeit und rechtliche Realisirbarkeit hindernde Einreden entgegenstehen. Die Verbindung, in welche die l. 5 mit der l. 4 cit. gebracht worden, er-

giebt vielmehr, daß in beiden Fällen der Verkäufer der Forderung dem Käufer auf das gesammte Interesse haftet, welches für ihn daraus entsteht, daß die abgetretene Forderung aus rechtlichen Gründen nicht realisirbar ist. Die Haftung des Verkäufers einer Forderung für deren rechtliche Realisirbarkeit und für das angegebene Interesse des Käufers folgt auch daraus, daß derjenige, welcher eine Forderung verkauft, als den berechtigten Gläubiger sich hinstellt, versichert, die verkaufte Forderung zu haben, und diese seine Erklärung vertreten, für die Wahrheit seiner Versicherung einstehen und für den Nachtheil aufkommen muß, welcher dem dieser Versicherung glaubenden Käufer dadurch entsteht, daß dieselbe den Thatsachen nicht entspricht.

Worin dieses Interesse des Käufers besteht, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dasselbe fällt zwar nicht nothwendig mit dem für die abgetretene Forderung gezahlten Kaufpreise zusammen, es ist jedoch andererseits auch nicht immer der Nominalbetrag der abgetretenen Forderung maßgebend, denn l. 5 Dig. cit. ist nicht dahin zu verstehen, daß, wenn die Summe der abgetretenen Forderung bestimmt angegeben sei, der Cessionar im Falle der Nichtexistenz der Forderung stets diese Summe verlangen könne; er hat vielmehr auch in diesem Falle nur Anspruch auf Ersatz seines Interesses, welches keineswegs immer mit dem Nominalbetrage der cedirten Forderung übereinstimmt."

110. 1) **Die Befreiung des Fiskus von Entrichtung nicht versprochener Zinsen aus Vertragsverhältnissen findet nicht statt, wenn er wegen widerrechtlichen Eingriffes in ein fremdes Recht außerhalb eines Vertragsverhältnisses zur Entschädigung verpflichtet ist. 2) Die Prozeßzinsen bilden einen Theil des Gesammtschadens, der omnis causa. 3) Die gemeinrechtliche Beschränkung der Zinsenhöhe auf das alterum tantum ist noch heute gültig; sie tritt aber außer Kraft, wenn der Gläubiger durch den Widerspruch des Schuldners zur Klage genöthigt wird und die Dauer des Prozesses** (und damit das Anwachsen der Zinsen) **auf einem Verschulden des Debitors beruht.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 3. Oktober 1882 in Sachen des Großherzogl. Hessischen Centralfiskus, Beklagten, Revisionsklägers, wider J. auf der Papiermühle bei N.-R., jetzt dessen Erben, Kläger, Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Darmstadt. Verwerfung.

Der Erblasser der Kläger besaß die Papiermühle zu N.-R. i. O. in Erbleihe und war durch landesherrliche Verordnung vom 4. Juli 1785 mit dem

Privilegium des ausschließlichen Lumpensammelns in den zur ehemaligen Obergrafschaft Katzenelnbogen gehörig gewesenen Ortschaften beliehen worden. Durch Bekanntmachung der Regierung der Provinz Starkenburg vom 20. September 1830 wurde derselbe aus dem Besitze dieses Privilegiums gesetzt und erhob deshalb im Jahre 1831 eine Spolienklage, in Folge deren der beklagte Centralfiskus durch Urtheil vom 29. September 1838 schuldig erkannt wurde, den Kläger wiederum in den Besitz jenes Rechts einzusetzen und demselben allen seit dem 20. September 1830 entstandenen Schaden praev. liquid. zu ersetzen. Nachdem dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hatte, erhob J. am 30. Januar 1840 Schadensliquidationsklage, und über diese ist — nach Feststellung der Beweissätze im alten Verfahren und Ueberleitung der Sache in das neue Verfahren in Gemäßheit des Hessischen Ausführungsgesetzes zur R.Civ.Prz.O. vom 4. Juni 1879 — nunmehr in dem Urtheile des L.G. Darmstadt vom 9. Januar 1882 theils durch Endurtheil, theils durch bedingtes Endurtheil zu Gunsten der inzwischen an die Stelle ihres Erblassers in den Prozeß eingetretenen Erben des Klägers entschieden worden. Auf Berufung des Beklagten hat das O.L.G. Darmstadt dieses Erkenntniß unterm 17. Mai 1882 bestätigt. Mit seinem Revisionsangriffe führt Revisionskläger aus, daß den klagenden Erben nur 5 % Prozeßzinsen von der Schadensliquidation (30. Januar 1840) an, nicht aber auch Verzugszinsen für die Zeit vor der Liquidationsklage, und zwar von den einzelnen Jahresbeträgen der Schadensersatzforderungen hätten zugebilligt werden dürfen.

„Zunächst ist hervorzuheben, daß der Fiskus zwar gemeinrechtlich von der Entrichtung nicht versprochener Zinsen aus Vertragsverhältnissen befreit ist, l. 17 § 5 Dig. de usur. (22, 1), dieses Privileg aber, abgesehen von der Frage, ob es heutzutage noch als praktisch angesehen werden kann, nicht genießt, wenn er, wie im vorliegenden Falle, wegen widerrechtlichen Eingriffs in ein fremdes Rechtsgebiet außerhalb eines Vertragsverhältnisses zur Entschädigung verpflichtet ist.

Mit Recht hat nun die Vorinstanz den klagenden Erben die schon in der Liquidationsklage geforderten Zinsen der einzelnen Schadensersatzbeträge unter dem Gesichtspunkte von Prozeßzinsen zuerkannt. Dieselben bilden einen Theil des Gesammtschadens (der omnis causa), welcher dem Kläger, jetzt dessen Erben, durch die widerrechtliche Entsetzung aus dem Besitze des Rechts zum ausschließlichen Lumpensammeln in dem Bannbezirke zugefügt worden ist. Die letzteren erhalten damit nur, was sie für die Dauer des Vorprozesses gehabt haben würden, wenn jener Eingriff in die Besitzrechte nicht stattgefunden hätte und sie, die Kläger, in der Lage gewesen wären, in jedem einzelnen Jahre die zur Papierfabrikation erforderlichen Lumpen um soviel billiger einzukaufen, als die Entschädigungssummen betragen. Es stehen mithin weder Verzugszinsen in Frage, noch handelt es sich um Zinsen von Zinsen, wie Revisionskläger behauptet.

Auch der weitere Revisionsangriff, der dahin geht, daß das Be-

rufungsurtheil unter Verletzung des Gesetzes Zinsen über die Höhe des Kapitals hinaus zuerkannt habe, ist nicht begründet. Das römische Recht kennt zwei an sich verschiedene Beschränkungen des Maßes der Nebenforderung im Verhältniß zur Hauptforderung. Es soll nämlich, sobald die rückständigen Zinsen die Höhe des Kapitals erreicht haben, der fernere Zinsenlauf aufhören, l. 26 § 1 Dig. de cond. indeb. (12, 6); c. 10, 27 § 1 Cod. de usur. (4, 32), und es kann, wenn das Interesse wegen nicht geschehener oder nicht gehöriger Erfüllung einer Obligation gefordert wird, als Schadensersatz nur der doppelte Werth des Obligationsgegenstandes selbst liquidirt werden, c. unic. Cod. de sentent., quae etc. (7, 47). — Beide Vorschriften fallen, wenn es sich um eine Geldforderung im Sinne der angeführten c. unic. Cod. de sent. handelt, in Eins zusammen; sie sind weder durch die ältere deutsche Reichsgesetzgebung, noch durch das Reichsgesetz vom 14. November 1867 — durch letzteres wenigstens nicht hinsichtlich gesetzlicher Zinsen — beseitigt.

Jenes Verbot bezweckt, die Erdrückung des Schuldners durch das Uebermaß der accessorischen Leistung zu verhüten. Es trifft nicht zu, wenn der Gläubiger durch den Widerspruch des Schuldners gegen den Hauptanspruch in die Nothwendigkeit versetzt wird zu klagen und wenn zugleich der Ausgang des Prozesses zeigt, daß die Dauer des Prozesses und damit das Anwachsen der Zinsen nur auf einem Verschulden des Debitors beruht. Wenn auch diese Ausnahme von der gesetzlichen Beschränkung des Zinsenlaufs in der Theorie nicht überall anerkannt wird, so hat sich doch eine fast allgemeine deutsche Praxis dafür ausgesprochen (Vergl. Seuffert, Archiv rc. Bd. II Nr. 269, Bd. IX Nr. 14, Bd. X Nr. 207, Bd. XVIII Nr. 26, Bd. XXXV Nr. 105 & ibi cit.). Das Berufungsurtheil stellt nun thatsächlich fest, daß es einerseits der Kläger und dessen Erben nicht an der erforderlichen Sorgfalt in der Fortführung dieses schon im Jahre 1840 begonnenen Prozesses hätten fehlen lassen und daß andererseits die Beendigung des letzteren durch das Verhalten des Beklagten hinausgezogen worden sei. Diese thatsächliche Annahme ist mit der Revision um so weniger anfechtbar, als das O.L.G. das Beruhen des Rechtsstreits für die Dauer mehrerer Jahre, worauf der Revisionskläger Gewicht legt, eingehend erwogen hat und dabei zu dem Ergebnisse gelangt ist, daß es den klagenden Erben nach den Umständen des Falles nicht als Nachlässigkeit angerechnet werden könne, wenn sie den Prozeß in einzelnen Jahren mit dem früheren Eifer zu betreiben unterlassen hätten.

Was endlich die Beschränkung des Interesses auf den doppelten

Werth des Obligationsgegenstandes angeht, so findet die c. unic. cit. unzweifelhaft nur Anwendung, wenn es sich um das sogenannte Erfüllungsinteresse handelt, nicht aber auch bei Obligationen auf Ersatz von Schäden, welche durch eine widerrechtliche Handlung außerhalb eines Vertragsverhältnisses entstehen (vergl. Entsch. des R.G. Bd. IV S. 181, Bd. VI S. 203); sie berührt also den vorliegenden Fall nicht, in welchem mit der Spolienklage als Nebenforderung Schadensersatz wegen widerrechtlichen Eingriffs in Besitzrechte begehrt worden ist."

111. **Den Deponenten von Werth- (Inhaber-) Papieren bei einem Bankier kommt nach Gemeinem Rechte kein Vorzugsrecht im Konkurse desselben zu.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 24. Oktober 1882 in Sachen G. K. in Rastatt, Liquidanten und Imploranten, wider L. B. in Frankfurt a./M. und Gen., Liquidanten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Verwerfung.

„Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt ohne Grund Verletzung der l. 24 Dig. 42, 5; l. 7 § 2, l. 8 Dig. 16, 3 und des angeblichen Rechtssatzes, daß denen, welche bei einem Bankier Geld oder Werthpapiere deponiren, im Konkurse desselben wegen ihres Anspruches ein Vorzugsrecht zukomme. Die l. 24 cit. sichert denen, welche bei einem mensularius im Vertrauen auf den Kredit (die fides publica) desselben unverzinslich Geld deponirt haben, in dessen Konkurse an sich ihre Befriedigung post privilegia (unmittelbar nach den Pfandgläubigern) und bei noch vorhandenen Depositen ante privilegia, hier also ein Separationsrecht und im Uebrigen ein privilegium exigendi zu. Auch widerstreitet diesen Bestimmungen weder diejenige der l. 7 § 2 D. 16, 3, daß die, welche das bei einem nummularius (zur Zeit noch) deponirte Geld früher hatten (qui depositas pecunias habuerunt), unbedingt ante privilegia befriedigt werden sollen, weil damit eben nur das gedachte Separationsrecht an vorhandenen Depositen bezeichnet ist, noch die l. 8 eod., welche beide Vorzugsrechte unter dem Ausdrucke privilegium zusammenfaßt und dieselben auf den necessarius usus der (mit mensularii und nummularii identischen) argentarii und auf die utilitas publica zurückführt, weil hierdurch die gedachte Unterscheidung derselben nicht ausgeschlossen ist. Allein die bezeichneten Bestimmungen finden auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Selbst ihre Anwendbarkeit im Allgemeinen vorausgesetzt, würde nämlich das gedachte Separationsrecht, welches der Kläger gegen die Beklagte W. geltend macht, schon deshalb nicht begründet sein, weil von ihm das Vorhandensein der deponirten Inhaberpapiere

nicht behauptet ist. Aber auch das von ihm gegen die Beklagten B. und P. geltend gemachte privilegium exigendi ist nicht anzuerkennen, weil die erwähnten Bestimmungen, wenn auch auf Gelddepositen bei heutigen Bankiers, doch auf Depositen von Inhaberpapieren überhaupt nicht angewendet werden können.

Die früher vielfach vertretene Ansicht, daß dieselben auf deposita ohne Unterscheidung der Person des Depositars und des Gegenstandes zu beziehen seien. (Duarenus, comment. in tit. depositi, p. 1008), oder doch analog auf alle deposita angewendet werden müssen (Klaproth, Einl. in die summarischen Prozesse, § 411; Glück, Pandekten, B. XV S. 124), erscheint als verwerflich, weil sie nur von einem jus singulare der Gelddepositen bei Argentariern verstanden werden können, jura singularia aber der analogen Ausdehnung nicht fähig sind, L. 14 und 16 Dig. 1, 3. — Dem gemünzten Gelde (pecunia, nummi) würde hier nur Papiergeld gleichzustellen sein, welches ebenso wie jenes seiner Natur nach als fungible Sache erscheint. Abgesehen von ihrer sonstigen wesentlichen Verschiedenheit, unterscheiden sich jedoch Inhaberpapiere vom Gelde eben darin, daß ihnen die Eigenschaft von Fungibilien an sich nicht zukommt. Diese dem Gelde eigenthümliche Eigenschaft und das dadurch bedingte Bedürfniß einer besonderen Sicherung des Deponenten muß aber gerade als ein Hauptmotiv für die Einführung des fraglichen Privilegiums betrachtet werden.

Sowenig hiernach die behauptete ausgedehnte Anwendung der gedachten Bestimmungen theoretisch gerechtfertigt erscheint, ebenso unbegründet ist die Annahme, daß derselben eine gemeinrechtliche Gerichtspraxis zur Seite stehe. Denn für eine solche Praxis im Sinne eines Gewohnheitsrechtes fehlt es an jedem Nachweise, da die häufige gerichtliche Anerkennung eines Konkursprivilegiums des Deponenten bezüglich aller deposita theils nur aus dem erwähnten theoretischen Irrthum sich erklärt und aus diesem Grunde nicht zur Bildung eines Gewohnheitsrechts führen konnte (l. 39 D. 1, 3), theils lediglich darauf beruht, daß dasselbe in zahlreichen Territorien, insbesondere in den sächsischen Ländern, durch Partikulargesetze eingeführt ist. Vgl. Fuchs im Archiv für civil. Praxis, B. LXII S. 193 ff. Namentlich erscheint die für jene angebliche gemeinrechtliche Praxis früher regelmäßig in Bezug genommene Aeußerung von Lauterbach, dissertationes academicae (1728), disp. 59 § 18, daß die fraglichen Bestimmungen des römischen Rechts nach der Gewohnheit seiner Zeit an vielen Orten (plurimis in locis) auf alle deposita angewendet werden,

abgesehen von ihrer ausdrücklichen örtlichen Beschränkung, als unbeweisend, weil als Gewährsmänner derselben vorzugsweise angeführt werden: Berlich, conclusiones I, 47 § 15 und Carpzow, jurisprudentia forensis romano-saxonica, const. 28 defin. 150, welche das Vorzugsrecht des Deponenten auf sächsische Konstitutionen gründen und nur die kurze Bemerkung hinzufügen, daß nach gemeinem Civ.R. dasselbe gelte, eine Praxis aber ihrerseits überhaupt nicht bezeugen. Wenn sich gleichwohl für diese auch von Gmelin (Ordnung der Gläubiger, § 129, Note o), auf Lauterbach, Dabelow (Konkurs der Gläubiger, Kap. 21), auf von Gmelin, Schweppe (Konkurs, § 76 note b), aber auf Dabelow beruft, während neuere Schriftsteller, welche die fragliche Praxis behaupten, die Anführung von Belegen meistens entweder ganz unterlassen, wie Puchta, Pandekten § 248, oder nur Schriftsteller der letzteren Art als Gewährsmänner bezeichnen, wie Seuffert, Pandekten § 254, welcher lediglich auf Puchta Bezug nimmt, so erhellt schon hieraus die Unzulänglichkeit aller erwähnten Zeugnisse zur Genüge. Nach alledem kann nur von Vangerow, Pandekten III, § 574, welcher jene Praxis als theoretisch verwerflich, und Sintenis, Civ.R. II, § 94 n. 31, der sie als unbewiesen bezeichnet, beigestimmt werden."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

112. Die Frist des § 12 des Preußischen Stempelgesetzes vom 24. Mai 1861 ist eine Verjährungs-, keine Präklusivfrist. Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 5. Okt. 1882 in Sachen des Preuß. Fiskus, Beklagten und Revisionsklägers, wieder die M.er Aktiengesellschaft zu Cainsdorf, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammer-G. Berlin. Verwerfung.

Klägerin hat den im gegenwärtigen Prozeß zurückgeforderten Stempelbetrag am 21. Dezember 1880 unter Vorbehalt gezahlt, und den Beklagten die Ladung vor das A.G. am 17. Juni 1881, die Ladung vor das L.G. im Oktober 1881, erstere also vor Ablauf, letztere nach Ablauf der im § 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 bestimmten sechsmonatlichen Frist zustellen lassen. In dem Termin vor dem A.G. am 28. Juni 1881 haben beide Theile die Abgabe der Sache an das L.G. wegen Unzuständigkeit des Gerichts beantragt, und das A.G hat diesem Antrag durch einen dahin lautenden Beschluß stattgegeben.

„Die Frage, ob durch die letztere Prozedur die Rechtshängigkeit der Sache gewahrt und als eine seit der Ladung vor das A. G. bestehende auf das L. G. übertragen worden ist, so daß die Anbringung der Klage vor dem A. G. und deren Fortsetzung vor dem L. G. dem Erforderniß des § 12 des Ges. vom 24. Mai 1861 genügt haben (was der Berufungsrichter verneint, cf. §§ 235, 466, 467 der R. Civ. Pr. O.), kann dahin gestellt bleiben. Die Frist jenes § 12 ist eine Verjährungs-, nicht eine Präklusiv-Frist; ihr Ablauf oder ihre Unterbrechung ist nicht nach prozessualischen Vorschriften, namentlich über die Wirkungen der Rechtshängigkeit, sondern nach den Grundsätzen des materiellen Rechts zu beurtheilen, und die in dieser Beziehung gegebenen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts sind durch die R. Civ. Pr. O. nicht aufgehoben (§ 239 der R. Civ. Pr. O.). Der § 552 Th. I, Tit. 9 des Allg. L. R., wonach die Klage vor einem ungehörigen Richter die Verjährung unterbricht, wenn sie binnen Einem Jahr nach erfolgter Zurückweisung bei dem gehörigen Richter angemeldet wird, hat fortdauernde Geltung mit der Maßgabe, daß nunmehr nach § 239 der nicht mehr vorkommende Prozeßakt der Klageanmeldung durch die Klageerhebung ersetzt wird. Die Ladung vor das A. G. ist, um die Verjährung zu unterbrechen, rechtzeitig erfolgt; der Beschluß des A. G. auf Abgabe der Sache hat faktisch und rechtlich die Bedeutung der Zurückweisung der Klage gehabt, und da innerhalb eines Jahres hierauf die Ladung vor das L. G. stattgefunden hat, so hat auch die frühere Unterbrechung der Verjährung gemäß jenem § 552 ihre fortdauernde Wirkung behalten. Daß bei der Ladung vor das L. G. die Zustellung der Klage nicht wiederholt wurde, ist kein Hinderniß, die Ladung als Klagerhebung anzusehen, und zwar schon um deshalb nicht, weil während des ganzen Laufes des Prozesses in allen Instanzen die mit der Ladung vor das A. G. zugestellte Klageschrift als Grundlage des Streites angenommen und für einen formell gültigen Bestandtheil des Aktes der Klagerhebung ohne irgend einen Widerspruch erachtet worden ist."

2. Rheinisch-Französisches Recht.

113. Der Art. 2037 des Code civil befreit den Bürgen nur dann, wenn durch eine Handlung des Gläubigers die dem Bürgen durch Art. 1251 und 2029 gewährte Subrogation in die Rechte des Gläubigers einschließlich aller Sicherheiten unmöglich geworden ist. Das Nichtbetreiben eines zahlungsfähigen Schuldners ist kein unstatt-

haftes Aufgeben von Sicherheiten. Erk. des II. Civilsenats vom 7. November 1882 in Sachen der M. E. U. und Gen., Revisionskläger, wider die Kaiserliche Forstdirektion zu Straßburg, Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Colmar. Verwerfung.

Die Beklagten glauben von ihrer Haftung aus der Bürgschaft gemäß art. 2037 des Code civil frei geworden zu sein, weil der Gläubiger 1. unterlassen habe, den Hauptschuldner zu betreiben, so lange dieser noch zahlungsfähig war; weil derselbe ferner 2. dem Bürgen von der Nichteinlösung der Wechsel keine Nachricht gegeben habe; endlich 3. dem Zwangsvergleiche für den Hauptschuldner beigetreten sei.

„Der angerufene Art. 2037 des Code civil befreit den Bürgen nur dann, wenn durch eine Handlung des Gläubigers die dem Bürgen durch das Gesetz (Art. 1251 Nr. 3 und 2069 l. c.) gewährte Subrogation in die Rechte des Gläubigers einschließlich aller Sicherheiten unmöglich geworden ist. (Vergl. Entsch. des R.G. Bd. III S. 348.). Eine solche Handlung des Gläubigers könnte nur in dem unter Nr. 3 erwähnten Beitritte zu dem Zwangsvergleiche gefunden werden. In dieser Beziehung hat aber das Berufungsgericht angenommen, daß nach Lage der Sache der Bürge dadurch nicht benachtheiligt worden sei, und es ist hiergegen auch kein Angriff in der Revisionsinstanz versucht worden. — Was dagegen die unter Ziffer 1 und 2 erwähnten Vorgänge betrifft, so sind dieselben überhaupt nicht geeignet, eine Einrede des Bürgen aus Art. 2037 zu begründen, da durch dieselben das gesetzliche Subrogationsrecht in keiner Weise berührt wird. Insbesondere kann das bloße Nichtbetreiben eines Schuldners, so lange er noch solvent ist, nicht etwa als ein unstatthaftes Aufgeben von Sicherheiten betrachtet werden. Besondere Sicherheiten für die Forderung bestanden im vorliegenden Falle überhaupt nicht und wurden auch nicht aufgegeben. Im Uebrigen aber war der Bürge in der Lage, nach Art. 2032 und 2039 Code civil seinerseits gegen den Hauptschuldner zu klagen, um der Gefahr einer drohenden Insolvenz vorzubeugen."

Alphabetisches Sachregister

zu den Strafsachen in Band VI der „Annalen".

(Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen, die Paragraphenzahlen ohne weiteren Zusatz die Paragraphen des R. Str. G. B.)

Ablehnung eines Richters. Begründung der Befangenheitsbesorgniß 21.

Abtreibungsversuch bei nicht bestehender Schwangerschaft straflos 20, strafbar 21.

Amtsanmaßung (§ 132). Erfordernisse der A. Fahrlässige Verschuldung ungenügend 14.

Anstiftung seitens eines Nichtbeamten zu dem Vergehen des § 348: 5.
— Eidesunmündiger zu falscher Aussage strafbar 16.

Ausgewiesener, dessen strafbare Rückkehr (§ 361, 2) 55.

Ausländische Stempelmarken, deren Verfälschung 44.

Aussetzung einer hülflosen Person (§ 221). Persönliche Erforderniffe 435.
— Begriff der „Gefahr" 435.
— Subjektive Erforderniffe 436.

Bedrohung. Erforderniß ist ein künftiges Uebel, nicht dessen Erfolg 293.

Befragung, die direkte des Angeklagten durch den Staatsanwalt kein Revisionsgrund 197.

Begünstigung. Die persönliche Straflosigkeit des Hauptthäters schützt den Begünstiger nicht vor Strafe 7.

Beleidigung. Schutz des § 193 bei ungeeigneten Vertheidigungsmitteln 287.
— Zum Thatbestand des § 186 gehört der Nachweis, daß der Wahrheitsbeweis nicht erbracht ist 434.
— — dagegen nicht die Feststellung, daß der Thäter die Behauptung für unwahr gehalten 435.
— „Verbreitung", deren Begriff im Sinne des § 186 435.

Bestechung liegt nicht vor bei Aufforderung an einen Beamten, rasch und energisch zu handeln 307.

Betrugsversuch mit untauglichen Mitteln 426.

Beurkundung, falsche durch einen Beamten (§ 348, 2) erfordert nicht die Zuständigkeit desselben oder die öffentliche oder beweiserhebliche Eigenschaft der Urkunde 309.

Beweisanträge, deren Ablehnung in Schwurgerichtssachen 330.

Beweiserhebung, deren Unterlassung auf allgemeine Uebereinstimmung 333.
Brandstiftung. Begriff der „Inbrandsetzung“ (der §§ 306, 309) 440.
Branntweinsteuergesetz von 1868, § 1. Begriff der „Fahrlässigkeit“. Solidarische Haftbarkeit des Unternehmers für seine Angestellten. Allgemeine Grundsätze für die Verjährung 50.
Bürgerliches Rechtsverhältniß, dessen Beachtlichkeit in Strafsachen nach § 261 der R.Str.Prz.O. 448. 457.

C s. K.

Desertion kann auch durch Urlauber begangen werden 15.
— Verjährung 43.
— bei Konkurrenz mit gemeinen Vergehen eines Urlaubers, Zuständigkeit der Militärgerichte 337.
Diebstahl. Aneignungsabsicht 29.
— D., nicht Unterschlagung durch Aneignung eines fremden Sparkassenbuchs 183.
— „Gegenstände von unbedeutendem Werth“ (§ 247) 36.
— „Mundraub“ (§ 370, 5) 37.
— schwerer (§ 243, 2). „Umschlossener Raum“ wird durch das Bestehen eines unverschlossenen Einganges nicht aufgehoben 187.
— — (§ 243, 4). Eine aufgeklebte Gepäckmarke als Verwahrungsmittel 33.
— — Umfang des Strafschutzes des § 243, 4: 188.
— — (§ 243, 6). Erfordernisse des subjektiven Thatbestandes 34.
— — — nicht fortgesetztes Verbrechen im Sinne des § 74: 294.
— räuberischer 37 s. Raub.
Doppelehe. Folgen derselben für das eheliche Güterrecht 281.

Eid s. Meineid.
Eisenbahntransport, dessen Gefährdung (§ 316) erfordert nicht Beamtenqualität des Thäters 306.

Fahrlässiger Falscheid s. Meineid, Glaubenseid 428.
Festnahme einer Person durch Private. Voraussetzungen hierzu 83.
Feuerpolizeiliche Vorschriften, lokale, sind durch den § 368 Nr. 3—8 nicht ausgeschlossen 421.
Feuerstätten, Begriff der „Unterhaltung derselben (im Sinne von § 368, 3 u. 4)“ 58.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Begriff des „ertheilten Rathes“ (nach §§ 47, 88) 456.
„Geheimmittel“. Nichtaufhebung landesgesetzlicher Bestimmungen gegen die Ankündigung solcher 1.
Gemeingefährliche Verbrechen. Begriff der „Störung des öffentlichen Friedens“ durch Androhung 278.
Gerichtssprache s. G.V.G.
Gerichtsverfassungsgesetz. Zuständigkeit der um Strafvollstreckung ersuchten Behörde 209.
— Deutsche Gerichtssprache nur vor deutschen Gerichten, nicht vor Konsulaten 459.
Geschworene. Die Fähigkeit zum Geschworenendienst besitzt auch der Deutsche, der Angehöriger einer reichsunmittelbaren Familie oder einer fremden Armee ist 338.
— Fragestellung. Ausnahme von der Regel des § 292 der R.Str.Prz.O., wenn eine Handlung mehrere Strafgesetze verletzt 85.
— Unzulässigkeit der ausdehnenden Auslegung einer Bejahung der Schuldfrage 44.
Gewerbeordnung. Unter „Fabrikarbeitern“ im Sinne der §§ 147 ff. sind auch Lehrlinge zu verstehen 309.

Gewerbeordnung. Begriff der Worte „Beschäftigung geben“ (Art. 2 Z. 1). Haftung der Betriebsunternehmer für die von ihren Vertretern mit Kindern geschlossenen Arbeitsverträge 452.
— Nur wenn der Arbeitgeber selbst Lebensmittel den Arbeitern zum Selbstkostenpreise abgiebt, darf er deren Werth vom Lohne abziehen 327.
— Verjährung des Gewerbevergehens schützt nicht vor Strafe wegen Gewerbepolizeivergehens 64.
Glaubenseid, dessen fahrlässig falsche Ableistung 428.
Glücksspiel, Beihülfe zum gewerbsmäßigen seitens des Wirthes, auch wenn er nicht spielt, 50.
— Erwerb, Gewinn, Gewohnheit, Gewerbsmäßigkeit 192. 298.
— „Oeffentlichkeit eines Versammlungslokals“ 298.
— „Mitwirkung zur Verheimlichung“ 298.

Hehlerei. Die persönliche Straflosigkeit des Hauptthäters macht den Sachhehler nicht straflos 7.
— Berechnung der Verjährung der H., wenn der Hehler das gestohlene Gut während der Strafzeit des Diebes aufhebt 11.
— Ankauf von Wild seitens des Jagdberechtigten keine H. 40.
— Beweisregel für die Fahrlässigkeit 295.

Jagdvergehen liegt nicht vor, wenn der Berechtigte von frembem Revier in das seinige schießt 52.
— an werthlosem Fallwild 304.
— Vermögensbeschädigung und „Vortheil nicht zum Thatbestand gehörig 304.
Jugendliche Verbrecher, Bemessung des Strafrahmens für dieselben 8.
— Freigesprochene, deren Ueberweisung an eine „Erziehungs- oder Besserungsanstalt“ 271.

Konkursordnung. Befriedigung s. Vorzug.
— „Bilanzziehung“, jährliche, durch Art. 29, 2 H.G.B. nicht erlassen 74, s. Inventur.
— — deren Nichtunterschrift straflos 323.
— „Differenzgeschäfte“ (§ 210, 1) Begriff 72.
— Inventur ist die Grundlage der Bilanzziehung 75.
— „Uebermäßiger Aufwand“, auch geschäftlicher, 321.
— Ueberweisung einer Forderung des Gemeinschuldners an Zahlungsstatt. Unzulässigkeit dieser Cession 44.
— Verjährung 11.
— Vorzugsweise Befriedigung eines Gläubigers, deren Rechtmäßigkeit ist nur nach seinem Rechtsverhältniß zum Gemeinschuldner zu beurtheilen 77.
— — nur bei Bewußtsein der Benachtheiligung strafbar 325.
— — die bloße Annahme der Befriedigung ist noch keine Theilnahme 326.
Körperverletzung durch Amtsmißbrauch nicht kompensabel mit gewöhnlicher leichter K. 179.
— fahrlässige im Beruf (§ 230, 2). Begriff des „Berufs“. Leiten von Fuhrwerken durch Knechte 27.
— — Haftung aller Gewerbtreibenden 289.
— gefährliche (§ 223 a). „Eine das Leben gefährdende Behandlung“ 23.
— Kompensation, deren Voraussetzungen 179. 291.
— schwere (§ 224). „Ein wichtiges Glied des menschlichen Körpers“ 25.
„Kosten“. Die K. des Verfahrens umfassen auch die der Revisionsinstanz

bei Aufhebung eines landgerichtlichen Urtheils 336.

Kuppelei durch Ausstattung einer Wohnung 431.
— durch Beförderung der „Unzucht" Verlobter 433.
— gewohnheitsmäßige bei einem Paar 284.
— durch Anwerbung eines Mädchens, ohne daß diese in ein Bordell eintrat 432.
— schwere (§ 181), auch vorhanden, wenn Stiefeltern Stiefkinder verkuppeln 18.
— — auch bei Unzucht Verlobter 432.

Lotterie. Verbindung des Lotterievertrages mit anderen Verträgen 300.
— Begehung des Vergehens im Inlande 300.

Markenschutzgesetz. Zulässigkeit der Verbindung von Worten und Zeichen (§§ 3, 10, 18) 444.
— Preismedaillen sind nicht Freizeichen 444.
— Aenderungen in der Farbe des geschützten Zeichens begründen nicht Straflosigkeit 444.
— Nebenkläger. Dessen Recht ist von Geltendmachung oder Zurückziehung eines Bußanspruchs unabhängig 194.

Meineid. Anstiftung Eidesunmündiger zu M. strafbar 16; s. Glaubenseid.
— Strafbarkeit d. Meineidsrückfalls 279.

Militärgerichte, deren Zuständigkeit bei gemeinen Vergehen eines Urlaubers, falls diese mit Desertion konkurriren 337.

Münzfälschung. Der § 147 erfordert nur das „Einführen zum Zweck der Verbreitung", nicht die Absicht der Verbreitung im Inlande 175.

Nahrungsmittelgesetz. Begriff der Verfälschung (§ 10). Zusatz geringeren Mehles zu besserem 453.
— (§ 12). Begriff des „Herstellens" und des „Inverkehrbringens". Auch auf Verbrauch in der eigenen Privatwirthschaft anwendbar 454.

Nebenkläger, dessen Anschlußberechtigung in Markenschutzsachen unabhängig vom Bußanspruch 203.
— dessen Befugniß zur Revision, wenn der Bußanspruch abgewiesen ist 205.
— — Separatverfahren in solchem Falle 205.

„Ne bis in idem". Unzulässigkeit eines neuen Strafverfahrens nach dem Eröffnungsbeschluß bei Kollektivvergehen, zu denen die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört 200.

Röthigung. Thatsächlicher Irrthum über die Rechtmäßigkeit schützt nur dann, wenn auch der Irrthum über die Rechtmäßigkeit der Gewalt entschuldbar war 183.
— Erfordernisse der Kausalität 436.

„Oeffentlichkeit" im Sinne des § 200: 20.
— der Verhandlung ist durch Abweisung überzähliger Zuhörer und Verschluß einer von mehreren Zugangsthüren nicht verletzt 211.

Patentgesetz. Einwand der Richtigkeit muß beachtet werden 448.

Pflegeelterliches Verhältniß bei Unzucht mit Pflegeeltern (§ 174, 1) 427.

Photographien, Gesetz betr. deren Schutz vom 10. Januar 1876.
— § 1. Begriff der Worte „ganz oder theilweise" 320.
— §§ 1 u. 2. Begriff des „mechanischen Nachbildungsverfahrens" 320.

Preßgesetz. § 7 erfordert die strikte Angabe des Wohnortes des Redak-

teurs. Haftbarkeit des Redakteurs 68.
Preßgesetz. Nichthaftbarkeit des Redakteurs für unrichtige Angaben des Verlegers betreffs seiner Firma 68.
— § 18, 2 straft nicht bloße Verschweigungen 68.
— Mehrfache Zuwiderhandlungen gegen das Preßgesetz in einer Nummer sind nur einmal strafbar 68.
Protokolle s. Zeugen.
— deren Schweigen über einen revisibeln Formmangel genügt nicht zur Revision 199.

Räuberischer Diebstahl von Nahrungsmitteln (§§ 252; 370, 5) 37.
Retentionsrecht des Vermiethers nach Gemeinem Recht 439.
Revision, der Verzicht auf dieselbe muß dem Gericht, nicht dem Staatsanwalt erklärt sein 336.
Rückkehr, strafbare eines Ausgewiesenen. Voraussetzungen (§ 361, 2) 55.

Sachbeschädigung (§ 304). Der Begriff der „Verschönerung" ist lokal 305.
Schwurgerichtssachen. Beschränkung der Ablehnung von Beweisanträgen 330.
Sozialistengesetz. § 24 umfaßt nicht den stehenden Buchhandel 78.
Stempelmarken, Anfertigung ausländischer. Gebrauchmachen. Thatbestand und Absicht 44.
Strafantrag. Nennung des Thäters kein Erforderniß des § 61: 265.
Strafausschließungsgrund liegt nicht in Befolgung eines strafbaren Befehles des Vorgesetzten 174.
— liegt nicht in schuldvoller Trunkenheit, wenn Fahrlässigkeitsvergehen als Folge derselben vorausgesehen werden konnten 270.

„Thai", deren Begriff im Sinne der §§ 47—49 und des § 56, 3 der R.Str.Prz.O. 271.
Theilnehmer an ein und derselben Missethat nur einmal strafbar 174.
Tödtung, fahrlässige durch Kunstfehler. Haftung aller Gewerbtreibenden 289.
Trunkenheit, willenlose, wann nicht Strafausschließungsgrund 270.

„Uebertretung" im Sinne des § 6, d. h. im Gegensatz zu Verbrechen und Vergehen im Sinne des § 1, 173.
Unbrauchbarmachung einer Schrift (§ 41), deren Voraussetzungen 265.
Unterschlagung, durch Einkassirung und eigennützige Verwendung von Gesellschaftsgeldern 190.
— Einflußlosigkeit von Mentalreservationen für die Frage des Eigenthums 437.
„Unzüchtigkeit" einer Schrift durch deren Gesammtcharakter bedingt 285.
Unzucht, widernatürliche (§ 175) umfaßt nur Päderastie und Sodomie 17.
— von Verlobten 433.
Urheberrechtsgesetz. Nachweis der Schadenshöhe nicht erforderlich. Die Buße kann den Schaden übersteigen 66.
— das Verfahren wegen Einziehung setzt einen Antrag voraus. Charakter der Einziehung. Deren Statthaftigkeit bei Unzulässigkeit eines Strafantrages 316.
— Aufhebung aller partikularrechtlichen Unterschiede durch § 58, 2: 318.
Urkundenfälschung durch Ablösen der Blätter eines Kreditbriefes 41.
— durch vertragswidrige Beifügung eines Domizilvermerks 296.
— durch rechtswidrige Ausfüllung eines Wechsels 297.
— s. Beurkundung 309.
Urlauber sind deutsche Soldaten 15.

„Verbreitung", deren Begriff im Sinne der Reate der §§ 85 u. 111: 275.
Vereinszollgesetz. Die materielle u. formelle Verpflichtung des § 167,3: 314.
— Begriff der Worte „jeder fernere Rückfall" und „des zuletzt begangenen früheren Vergehens" im Sinne der §§ 141, 142: 441.
„Verhinderung" eines Richters ist Sache pflichtmäßigen Ermessens, der Revision unzugänglich 85.
Verjährung der Hehlerei, wenn der Hehler gestohlene Sachen während der Strafzeit des Diebes aufhebt 11.
— § 67 regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht einzelner bedeutungsloser Thatbestandsmomente 12.
Versuch, „Anfang der Ausführung" 265.
— Grundlage der Bemessung der Versuchsstrafe bei mildernden Umständen 269.
„Verurtheilung", Begriff dieses Ausdruckes in Fällen der Realkonkurrenz (§ 259, 1 der R. Str. Prz. O.). Gehört in die Urtheilsformel, nicht in die Gründe 324.

Wahlhandlung (§ 108). Die Theilnahme eines Unberechtigten bei der W. ist für Anwendbarkeit des § 108 gleichgültig 13.
Wahlhandlung. Begriff der „Unrichtigkeit" des Wahlergebnisses 276.
— Dolus die Absicht oder das Bewußtsein des Erfolges? 276.
Wucher. Begriff der „Nothlage" und des „auffälligen Mißverhältnisses" 55.

Zeugen, deren Belehrung über das Zeugnißverweigerungsrecht hat bei polizeilichen Vorerörterungen nicht zu erfolgen 195.
— deren Verweisung auf den früher geleisteten Eid darf nur in den Fällen des § 60 der R.Str. Prz. O. erfolgen. Verletzung dieser Form begründet unbedingt die Revision 195.
— Voraussetzungen des Rechtes auf Vorführung des gefangenen Angeklagten bei der Zeugenvernehmung 196.
— Schutzzeugen dürfen nicht abgelehnt werden, weil sie eine Negative beweisen sollen 198.
— Grenzen der Zulässigkeit der Verlesung von Vernehmungsprotokollen 198.
— Verwandte, deren Ablehnung als Schutzzeugen kein Revisionsgrund 202.
Zweikampf. Erforderniß der „tödtlichen Waffen". Voraussetzungen der Lebensgefährlichkeit 176.
— braucht nicht als Sühne für Beleidigungen zu dienen 176.

Alphabetisches Gesetzesregister

zu den Strafsachen in Band VI der „Annalen“.

Bayern.
- — Allgem. Bauordnung §§ 6, 7, 29 S. 58.
- — Gesetz vom 28. Juni 1865 (Urheberrechtsgesetz) Art. 69 S. 319.
- — Landrecht Th. II Tit. 1 §§ 17 und 3 S. 304.
- — Verordnung vom 19. August 1865 Art. VI S. 319.

Braunschweig.
- — Bekanntmachung vom 20. August 1879 S. 210.
- — Forststrafgesetz vom 1. April 1879 Tit. 3 S. 210.
- — Verfügung der Landesjustizverwaltung vom 31. Juni 1880 S. 210.

Einführungsgesetz zum R.Str.G.B. § 2 S. 1. 421. §§ 5, 6 S. 421.
- — zur R.Str.Prz.O. § 3 S. 210.
- — zur R.Civ.Prz.O. § 13 S. 325.
- — zum G.V.G. § 7 S. 338.

Frankreich.
- — Gesetz vom 21. Germinal XI. Art. 36, 38 S. 1.
- — Gesetz vom 29. Pluviose XIII S. 1.
- — Dekret vom 25. Prairial XIII S. 3.
- — Strafgesetzbuch (Code pénal) Art. 38 S. 3. Art. 183 S. 2.
- — — Art. 147, 150 S. 41.

Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 §§ 1—5 S. 55.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 §§ 47, 88 S. 456.

Gerichtsverfassungsgesetz §§ 7, 13 S. 337. §§ 13, 17 S. 337. § 14 Abs. 4 S. 311. § 23 S. 311. § 52 S. 338. § 62 S. 85. § 66 S. 85. § 81 S. 330. § 82 S. 330. § 85 S. 338. § 123 S. 422. § 136 S. 422. §§ 164, 160, 163 S. 209. § 170 S. 212. §§ 170, 177 S. 211. § 187 S. 459.

Handelsgesetzbuch Art. 29 Abs. 2 S. 74. 76. 323. Art. 30 S. 323. Art. 31 S. 76. Art. 32 S. 324. Art. 34 ff. S. 324. Art. 57 ff. S. 314. Art. 95. 100. 102. 104. 114 S. 190.

Oesterreich. Str.G.B. vom 27. Mai 1852 §§ 197—205 S. 173.

Pharmacopoea Germanica vom 1. November 1872 S. 3.

Preußen.
- — Ausführungsgesetz zur R.Civ.Prz.O. § 10 S. 311.
- — — zum G.V.G. § 50 S. 423.
- — Einführungsgesetz zum Preuß. Str.G.B. Art. 2 S. 2.

Preußen.
— Allgem. Landrecht Th. I Tit. 4 § 84 S. 43. Th. I Tit. 6 §§ 29, 30, 32, 34, 51, 56, 58 S. 206. Th. I Tit. 7 §§ 58, 59 S. 43. Th. I Tit. 14 §§ 215—217 S. 328. Th. I Tit. 15 §§ 45, 46 S. 43. Th. I Tit. 21 § 229 S. 43. Th. II Tit. 20 § 1209 S. 35. §§ 1458 ff. S. 323.
— Gesetz vom 11. Juni 1837 § 4 S. 318. §§ 26—28, 30 S. 317.
— Gesetz vom 31. Dezember 1842 §§ 15, 22 S. 339.
— Gesetz vom 22. Mai 1852 Art. 5 S. 64.
— Gewerbeordnung v. 17. Januar 1845 § 147 S. 66.
— Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852 §§ 8, 16 S. 443.
— Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 101 Abs. 3 S. 452.
— Militärstrafgerichtsordnung von 1845 §§ 5, 6 S. 338.
— Strafgesetzbuch § 60 S. 442. § 110 S. 43. § 143 S. 17. § 193 S. 26. § 215 S. 31. § 218 S. 35. 39. § 219 S. 44. § 221 S. 187. § 253 S. 47. § 345 Abs. 2 S. 2. § 349 S. 39.
— Urheberrechtsgesetz v. 11. Juni 1837 s. o.
— Verordnung vom 20. September 1867 §§ 5, 6 S. 421.
— Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 S. 443.
Reichs-Branntweinsteuergesetz v. 8. Juli 1868 § 1 S. 51.
Reichsgesetz betr. den Erwerb der Bundes- und Staatsangehörigkeit § 7 S. 57. § 13 S. 339.
Reichs-Civilprozeßordnung §§ 50, 51 S. 16. § 358 S. 16. §§ 410, 424, 428 S. 430. § 513 S. 14. § 736 S. 451.
Reichs-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 4 S. 78. § 14 S. 78. § 33 S. 64. § 43 S. 78. § 55 S. 78. § 57 S. 78. § 127 S. 309. §§ 134 ff. S. 309. § 143 S. 78. § 145 S. 66. § 447 S. 64.
Reichs-Gewerbeordnungsnovelle vom 17. Juli 1878 Art. 2 Abs. 1[a] S. 452. §§ 115—117 S. 327. § 119 S. 328. § 120a S. 311. §§ 126—133 S. 309. § 127 S. 309. §§ 134 ff. S. 309. § 136 S. 309. § 146 S. 310. § 151 S. 453. § 154 S. 313.
Reichs-Konkursordnung § 23 Abs. 1 u. 2 S. 77. 451. § 209 S. 326. § 210 Abs. 1 S. 72. 322. § 210 Abs. 2 S. 76. 324. § 210 Abs. 3 S. 12. 74. 75. 323. § 211 S. 6. 77. 325. 326. 451.
Reichs-Markenschutzgesetz § 3 Abs. 2 S. 444. § 5 Abs. 2 Z. 4 S. 444. § 10 Abs. 2 S. 444. § 14 S. 194. 204. § 15 S. 194. 204. § 18 S. 444.
Reichs-Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 56 S. 15. § 60 Abs. 5 S. 16. §§ 34, 38, 39, 56 S. 338.
Reichs-Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 §§ 64, 65, 68, 69 S. 16. §§ 89, 92, 94 S. 182. § 115 S. 182.
Reichs-Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10 Z. 1 S. 453. § 12 Z. 1 S. 454.
Reichs-Patentgesetz § 10 S. 448. § 11 S. 448. §§ 27—29 S. 448.
Reichs-Photographieschutzgesetz 10. Januar 1876 §§ 1, 2 S. 320. § 12 S. 319.
Reichs-Postgesetz vom 2. November 1867 S. 46.
Reichs-Preßgesetz § 2 S. 288. § 3 S. 288. § 4 S. 78. § 5 S. 78. 274. § 6 S. 68. § 7 S. 68. § 10 S. 68. § 11 S. 68. §§ 15 bis 17 S. 68. § 18 S. 68. § 19 S. 69. § 20 S. 68. § 21 S. 68. 274. § 22 S. 288.

Reichs-Strafgesetzbuch.

Paragraph	Seite
1.	173.
3.	44. 300.
4.	173. 175. 300.
6.	173.
21.	269.
38.	57.
41.	265.
43.	20. 21. 267. 426.
44.	9. 269.
46.	21. 190.
47.	174. 274. 310. 326.
48.	5. 7. 174. 274.
49.	7. 20. 51. 174. 265. 274. 326.
50.	6.
51.	7. 270.
52.	7. 174. 179.
53.	7.
55.	272.
56.	8. 271.
57, 3.	8.
59.	183. 292. 297.
61.	265.
63.	267.
64.	37.
66.	62.
67.	11. 12. 62.
68.	59.
69.	59.
73.	66. 68. 85. 147. 334.
74.	147. 294.
79.	200.
85.	275.
95.	335.
108.	13. 276.
110.	43. 275.
111.	274.
126.	278. 293.
132.	14.
140.	42.
141.	15.
146.	45. 175.
147.	175.
153.	279.
154.	280.
157.	280.
158.	280.
159.	16.
161.	280.
163.	42. 428.
171.	281.
173.	18.
174.	18. 43.
175.	17.
180.	284. 300. 431. 432. 433.

Reichs-Strafgesetzbuch.

Paragraph	Seite
181.	18. 433.
183.	276.
184.	285.
185.	178. 335.
186.	288. 434. 435.
187.	288. 435.
188.	206.
193.	287.
194.	266.
199.	180. 292.
200.	20. 288.
201.	176.
211.	48.
215.	19.
217.	6.
218.	6. 20. 21.
220.	48.
221.	19. 435. 436.
222.	289.
223.	19. 180.
223 a.	23.
224.	25.
230.	27. 289.
231.	206.
233.	179. 291.
239.	29.
240.	183. 436.
241.	293.
242.	29. 38. 183. 189.
243, 2.	187.
243, 3.	9.
243, 4.	33. 188. 269.
243, 6.	34. 294.
246.	37. 183. 190. 437.
247.	7. 19. 37.
249.	39.
250.	34.
252.	37.
257.	44.
258.	11.
259.	7. 40. 272. 295. 300.
263.	173. 283. 426.
267.	41. 296. 446.
268.	446.
269.	297.
270.	48.
275.	44.
276.	45.
283, 1.	73. 322.
284.	50. 192.
285.	50. 298. 302.
286.	300.
289.	439.
292.	52. 304.
293.	52.

Reichs-Strafgesetzbuch.

Paragraph	Seite
294.	52.
302 a.	53.
303.	29.
304.	305.
306.	440.
309.	440.
316.	306.
331.	307.
332.	307.
340.	179.
348.	5. 309.
350.	437.
359.	306.
361, 2.	55.
366.	28.
367, 3.	1.
367, 15.	58.
368, 3.	58.
368, 4.	58.
368, 5.	421. 441.
368, 10.	52.
370, 5.	19. 37.

Reichs-Strafprozeßordnung.

Paragraph	Seite
23.	81.
24.	81.
34.	44.
51.	195. 202.
56.	16. 273.
57.	202.
60.	196.
65.	195.
66.	195.
87.	199.
127.	83.
191.	197.
201.	8.
205.	200.
219.	333.
222.	195. 197.
223.	196.
237.	197. 334.
239.	197. 330.
240.	330.
243, 2.	198. 334.
244.	333.
248.	199.
250.	195. 199.
252.	199.
255.	199.
256.	199.
259.	37. 334.
260.	195. 203. 330. 333.

Reichs-Strafprozeßordnung.

Paragraph	Seite
261.	448. 457.
262.	42. 454.
263.	200. 334.
266.	270. 454.
268.	272.
273.	332.
274.	332.
275.	199.
292.	85.
305.	458.
309.	458.
341.	336.
344.	336.
376.	273.
377.	14. 86. 197. 202.
381.	336.
384.	199.
386.	205.
387.	205.
394.	81.
403.	201.
430.	205.
435.	204. 205.
436.	205 (bis).
437.	205 (bis).
438.	209.
441.	205 (bis).
442.	208.
443.	205 (bis).
444.	205.
483.	209. 334.
505.	336.

Reichs-Telegraphenfreimarkengesetz vom 16. Mai 1869 S. 46.

Reichs-Urheberrechtsgesetz v. 11. Juni 1870 § 4 S. 320. § 16 S. 317. §§ 18, 54, 55 S. 66. § 21 S. 320. § 26 S. 317. §§ 27—30 S. 320. §§ 35, 36 S. 320. § 58 S. 318. §§ 60, 62 S. 318.

Reichsverfassung Art. 27 S. 14.

Reichsgesetz betr. den Schutz an Werken der bildenden Kunst vom 9. Januar 1876 § 16 S. 318. § 28 S. 317.

Sachsen.

— Jagdgesetz vom 1. Dezember 1854 § 1 S. 304.

— Strafgesetzbuch von 1855 Art. 60 S. 35.

Sozialistengesetz § 1 S. 79. §§ 17 bis 20 S. 79. § 22 S. 80. § 23 S. 79. § 24 S. 78. 274.
Thüringen.
— Strafgesetzbuch von 1850 Art. 224 S. 35.
Vereinszollgesetz §§ 3—5 S. 441. § 124 S. 314. §§ 136, 137 S. 315. §§ 140, 141, 142 Abs. 1 S. 441. § 167 S. 314.
Verordnung (Kaiserliche) vom 5. Juli 1872 S. 3.
— (Kaiserliche) vom 4. Januar 1875 S. 1. 72.
Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 §§ 1 bis 3 S. 14.
Wahlreglement vom 28. Mai 1870 §§ 1—4, 10 S. 13. §§ 19, 13 S. 277.
Wechselordnung Art. 21 S. 297.

Tabelle

zum Nachweis der Uebereinstimmung der in den Annalen Band VI mitgetheilten Fälle mit den in den Entscheidungen in Strafsachen Band VI und in Heft 1 von Band VII enthaltenen, soweit diese Uebereinstimmung vorhanden ist.*)

In Strafsachen.

Annalen VI. Band.		Entscheidungen VI. Band.		Annalen VI. Band.		Entscheidungen VII. Band 1. Heft.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite
1	1	109	329	4	8	1	1
2	5	135	414	52	176	7	29
3	7	111	336	68	200	8	32
5	11	134	412	71	205	4	12
7	13	118	351	75	267	16	54
12	18	112	338	80	275	35	113
17	25	115	346	81	276	45	144
24	37	108	325	84	281	42	134
28	44	128	387	89	291	31	100
30	52	125	375	92	295	25	85
34	59	127	381	93	296	29	93
35	64	131	398	102	309	33	105
36	66	123	366	105	318	17	57
37	68	124	372	107	322	27	99
43	78	119	353	108	323	26	87
51	175	141	441	109	325	44	142
53	179	140	433	111	327	10	27
				112	330	23	76
				128	435	34	111
				131	437	38	123
				133	440	41	131
				135	441	43	138
				137	448	46	146
				141	454	47	157

*) Beim Schlusse des VI. Bandes der „Annalen" (ausgegeben Ende Dezember 1882) waren die „Entscheidungen" bis zum 1. Hefte des VII. Bandes erschienen. Der VI. Band der „Annalen" enthält Urtheile vom 6. Mai bis 6. November 1882, 144 Fälle. Der VI. Band der „Entscheidungen" umfaßt die Zeit vom 1. Dezember 1881 bis 11. Juli 1882 mit 141 Urtheilen. Das 1. Heft des VII. Bandes wurde während des Druckes der Annalen (am 12. Dezember) ausgegeben.

Chronologische Zusammenstellung

der Entscheidungen des R.G.

in Strafsachen in Band VI der „Annalen“.

Datum. Tag	Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Bd. VI.	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
6.	Mai	III.	18	L.	181.	R.Str.G.B.
8.	=	I.	37	St.	370, 5. 252.	=
10.	=	III.	78	F.	24.	Sozialistengesetz.
17.	=	III.	17	St. u. Gen.	180.	R.Str.G.B.
20.	=	III.	20	O. u. Gen.	218. 43. 49.	=
25.	=	I.	1	B.	2. 367, 3.	Einf.Ges. zum R.St.G.B. R.Str.G.B.
25.	=	III.	59	B.	1. 68. 69.	Branntweinsteuergesetz. R.Str.G.B.
25.	=	III.	72	C.	210.	R.Konk.O.
3.	Juni	III.	53	W. u. Gen.	302 a.	R.Str.G.B.
6.	=	II.	7	K.	51. 53. 247.	=
6.	=	II.	81	D. u. Gen.	23. 24. 394.	R.Str.Prz.O.
7.	=	III.	21	W. u. Gen.	218. 43. 46.	R.Str.G.B.
7.	=	III.	29	N.	242. 303.	=
7.	=	III.	55	Sch.	361, 2.	=
7.	=	III.	77	N.	211.	R.Konk.O.
8.	=	II.	51	C. u. P.	284. 49.	R.Str.G.B.
9.	=	II.	15	St.	141.	=
9.	=	II.	25	P.	224.	=
9.	=	II.	27	K.	230, 2.	=
10.	=	III.	16	S.	159.	=
10.	=	III.	52	F.	292. 368, 10.	=
12.	=	I.	8	B.	57, 3.	=
14.	=	III.	23	N.	223 a.	=
15.	=	I.	34	K.	243, 6. 250.	=
16.	=	II.	20	J.	200.	=
17.	=	III.	14	N.	132.	=
17.	=	III.	36	N.	247.	=
19.	=	I.	11	B.	67. 258.	=
20.	=	II.	44	H. u. G.	257. 3. 275.	=

Datum. Tag	Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Bd. VI.	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
20.	Juni	II.	66	R.	54. 55. 18.	Reichs-Urheberrechtsgesf.
20.	=	II.	68	H. L. u. R.	6. 7. 10. 11. 15—17.	Reichs-Preßgesetz.
20.	=	II.	84	Sch.	127.	R. Str. Prz. O.
21.	=	III.	33	M.	243, 4.	R. Str. G. B.
21.	=	III.	41	L.	267.	=
21.	=	III.	43	L.	140.	=
21.	=	III.	75	G.	210, 3.	R. Konk. O.
22.	=	I.	5	K.	48. 348.	R. Str. G. B.
22.	=	I.	40	B.	259.	=
22.	=	I.	85	B.	292, 3.	R. Str. Prz. O.
23.	=	II.	13	Kl. u. Gen.	108.	R. Str. G. B.
23.	=	II.	64	F.	147, 2.	R. Gew. O.
24.	=	III.	205	K. u. Gen.	443. 435-442	R. Str. Prz. O.
26.	=	I.	12	L.	67. 210, 3.	R. Str. G. B. R. Konk. O.
26.	=	I.	58	B.	368, 3 u. 4.	R. Str. G. B.
27.	=	II.	85	A. u. Gen.	66.	G. B. G.
28.	=	II.	74	L.	210, 3.	R. Konk. O.
28.	=	III.	195	F.	60. 66. 222. 250. 260.	R. Str. Prz. O.
1.	Juli	III.	205	K. u. Gen.	443. 435-442.	=
4.	=	II.	174	S. u. Gen.	2.	R. Str. G. B.
4.	=	II.	179	S. u. Gen.	52. 340.	=
5.	=	III.	183	B.	242. 246.	=
5.	=	III.	190	R.	246. Art. 95. 100. 102. 104.	= H. G. B. =
10.	=	I.	176	D. u. Gen.	201.	R. Str. G. B.
11.	=	II.	175	Ch. u. Gen.	147.	=
12.	=	II.	192	G. u. Gen.	284	=
12.	=	III.	195	H.	51.	R. Str. Prz. O.
12.	=	III.	200	H.	263. 205.	=
13.	=	III.	173	P.	6. 1.	R. Str. G. B.
13.	=	II.	183	B.	240.	=
13.	=	III.	194	E. u. Gen.	14. 15.	Reichs-Markenschutzgesetz.
13.	=	III.	204	E. u. Gen.	435—442.	R. Str. Prz. O.
22.	=	Feriensenat	196	E.	223.	=
22.	=	=	202	T.	377, 8.	=
25.	=	=	209	E.	164. 160. 163.	G. B. G.
12.	August	=	174	W.	48. 49. 73. 74.	R. Str. G. B.
12.	=	=	188	C.	243, 4.	=
12.	=	=	197	W.	237. 239. 377.	R. Str. Prz. O.
12.	=	=	199	K.	256. 275. 284.	=
12.	=	=	211	T. u. Gen.	170. 177.	G. B. G.
29.	=	=	187	D. u. Gen.	243, 2.	R. Str. G. B.
29.	=	=	198	L.	243, 2.	R. Str. Prz. O.
29.	=	=	198	N.	250. 252.	=
29.	=	=	459	L.	187.	G. B. G.
14.	Sept.	=	270	L.	153 ff.	R. Str. G. B.
19.	=	I.	269	G.	41. 21. 243, 4.	=
20.	=	III.	320	A.	1 u. 2.	R. Ges. v. 10. Jan. 1876.

Datum. Tag	Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Bd. VI.	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
20.	Sept.	III.	330	St.	239. 240. 260.	R.Str.Prz.O.
20.	=	III.	337	J.	13. 7.	G.V.G.
21.	=	I.	273	L. u. Gen.	56, 3.	R.Str.G.B.
21.	=	I.	293	P.	241.	=
22.	=	II.	327	H.	115.	R.Gew.O.
23.	=	III.	291	H.	233.	R.Str.G.B.
23.	=	III.	436	R.	240.	=
26.	=	III.	304	K. u. Gen.	292.	=
26.	=	II.	307	H.	332.	=
26.	=	II.	326	H. u. Gen.	211.	R.Konk.O.
26.	=	II.	333	L.	244.	R.Str.Prz.O.
27.	=	III.	287	Th.	193. 186.	R.Str.G.B.
29.	=	III.	284	S. u. Gen.	180.	=
29.	=	II.	295	R. u. Gen.	259.	=
29.	=	II.	297	G.	269.	=
30.	=	III.	271	K. u. Gen.	56, 1 u. 2.	=
30.	=	III.	334	O.	259, 1.	R.Str.Prz.O.
30.	=	III.	338	St.	32. 85.	G.V.G.
2.	Oktob.	I.	267	H.	43.	R.Str.G.B.
2.	=	I.	278	J.	126.	=
2.	=	I.	318	T.	58. 60. 62.	Reichs-Urheberrechtsges.
5.	=	II. u. III.	275	W. u. Gen.	85. 111.	R.Str.G.B.
5.	=	I.	294	F.	243, 6. 74.	=
5.	=	I.	322	K. u. Gen.	210, 1.	R.Konk.O.
5.	=	I.	323	N.	210, 3.	=
7.	=	III.	300	St.	286.	R.Str.G.B.
7.	=	III.	428	S.	163.	=
7.	=	III.	441	D.	141. 142.	Vereinszollgesetz.
10.	=	II.	285	G.	184.	R.Str.G.B.
10.	=	II.	325	B.	211.	R.Konk.O.
11.	=	III.	314	B.	167, 3. 124.	Vereinszollgesetz.
11.	=	III.	336	L. u. Gen.	341. 344. 381.	R.Str.Prz.O.
12.	=	I.	265	B. u. H.	41. 61.	R.Str.G.B.
13.	=	II.	270	K.	51.	=
13.	=	II.	296	M.	267.	=
13.	=	II.	306	—	316. 359.	=
14.	=	III.	336	L.	505.	R.Str.Prz.O.
17.	=	II.	281	H.	171.	R.Str.G.B.
17.	=	II.	289	M. K.	230, 1. 222.	=
17.	=	III.	320	B. u. Gen.	27. 21. 35. 36.	Reichs-Urheberrechtsges.
18.	=	III.	298	K. u. Gen.	285.	R.Str.G.B.
18.	=	III.	305	F. u. Gen.	304.	=
18.	=	III.	309	K.	348, 2.	=
18.	=	III.	427	K.	174, 1.	=
19.	=	II.	309	Gebr. G.	134 ff.	R.Gew.O. von 1878.
20.	=	II.	276	G.	108.	R.Str.G.B.
20.	=	II.	440	S.	306. 309.	=
21.	=	III.	452	F.	Art. 2 Z. 1^2	R.Gew.O. von 1878.
23.	=	I.	432	N.	180.	R.Str.G.B.
23.	=	I.	435	K.	221.	=
24.	=	II.	437	E.	246. 250.	=
24.	=	II.	418	L.	10. 11. 27—29.	Reichs-Patentgesetz.

Datum. Tag	Monat	Straf-senat des R.G.	Seite Bd. VI.	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
24.	Okt.	II.	448	L.	261. 34.	R.Str.Prz.O.
25.	"	III.	439	B.	289.	R.Str.G.B.
27.	"	II.	451	H.	211.	R.Konk.O.
27.	"	II.	454	E.	12.	R.-Nahrungsmittelgesetz.
28.	"	III.	426	N.	43. 263.	R.Str.G.B.
30.	"	III.	431	B.	180.	"
30.	"	I.	435	K.	186.	"
30.	"	II.	458	K.	305.	R.Str.Prz.O.
2.	Nov.	I.	421	D.	2. 5. 6.	Einf.Ges. zum R.St.G.B.
2.		I.	433	F.	180. 181.	R.Str.G.B.
2.	"	I.	434	G.	186.	"
2.	"	I.	441	D.	368, 5.	"
2.	"	III.	456	W.	47. 88.	Geb.O. vom 7. Juli 1879
6.	"	I.	436	H.	221.	R.Str.G.B.
6.	"	I.	444	G.	3. 10.	Reichs-Markenschutzgesetz.
6.	"	I.	453	G.	10.	R.-Nahrungsmittelgesetz.

Alphabetisches Sachregister

zu den Civilsachen in Band VI der „Annalen".

Man bittet die betreffende Materie unter „R.Civ.Prz.O.", „Handelsrecht", „Wechselrecht", „Markenschutz" „Genossenschaftsrecht", „Haftpflichtgesetz", „Preuß. Recht", „Rheinisches Recht" u. s. w. zu suchen.

Aktiengesellschaftsrecht.

Gesellschaftsorgane der A., deren Haftung für Uebertretungen der Art. 225b, 241 S. 221.

Liquidator, dessen unmittelbare Haftung den durch seine Vertheilungen verkürzten Gläubigern gegenüber 221.

Statutenänderung, die Befugniß zu derselben kann dem Aufsichtsrath übertragen werden. 217.

Verlegung des Sitzes der A. hat die Wirkung der Auflösung: Liquidation 217.

— diese Liquidation braucht nicht in Baarvertheilung zu bestehen 217.

Vorstand, dessen Entlassung nicht nach Art. 62—64 H.G.B., sondern nach dem allg. bürgerl. Landesrecht zu beurtheilen 213.

— Irrthum über wesentliche Eigenschaften des Vorstandes erheblicher Entlassungsgrund 213.

— Vermeidung eines Benehmens, welches Vertragserfüllung unmöglich macht 213.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879. Der Nachweis der benachtheiligenden Absicht genügt. Der Nachweis des benachtheiligenden Erfolges nicht erforderlich 118.

— Anfechtbarkeit aller Rechtshandlungen, auch der datio in solutum 120. 231.

— die Frist des § 3, 2 gilt auch für den Fall des § 11, 2 S. 121.

— Voraussetzung der Fristerstreckung aus § 4 S. 121.

— die Anfechtung findet nach dem Inkrafttreten des A. lediglich nach diesem, nicht mehr nach der actio doli und actio Pauliana statt 229.

— Unzulässige Klagänderung s. Civ.Prz.O.

— Benachtheiligung bei Deckung der Forderung eines Gläubigers durch ein Sicherungsobjekt, das den übrigen Gläubigern entzogen wird 231.

— der Ausdruck „sofern" in § 2 ist nicht gleichbedeutend mit „insoweit" 231.

Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879. Werthberechnung des Streitgegenstandes in Anfechtungssachen 374.

Civilprozeßordnung.

Ablehnung einer unsubstantiirten Beweisantretung, kein Verstoß gegen das richterliche Fragerecht 377.
Akten, öffentliche, als Beweismittel. Inwieweit ist deren Vorlesung erforderlich 274.
Anfechtungsklage, s. Klagänderung.
Anwalt, s. Zustellung. Beschwerde. Kostenfestsetzung.
Arrest. Beweislast des Arrestklägers, der nach Aufhebung des Arrestes eine bestellte Sicherheit zurückfordert 392.
— was er dem Arrestbeklagten zu erstatten hat 392.
— wann hat er die Schäden des Beklagten zu erstatten? 392.
Ausländer, deren Gerichtsstand nach § 29, S. 126.
Ausländische Gesellschaften werden durch Zweigniederlassung in Deutschland nicht inländische 148.
Ausländisches Recht. Ein Urtheil über solches muß mit Gründen versehen sein 137.
Berufung gegen ein Urtheil, das nur die eine Alternative einer Eidesleistung berücksichtigt, unzulässig 137.
— kann in der Revisionsinstanz nicht als sofortige Beschwerde behandelt werden 142.
— Fristberechnung bei von Amtswegen zugestellten Urtheilen 225.
Beschwerde gegen alle im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erlassenen Entscheidungen, das einzige Rechtsmittel 142.
— über Kostenfestsetzungsbeschlüsse des O.L.G. bedürfen der Unterzeichnung des O.L.G. Anwalts 376.
Beweismittel, öffentliche Akten. Was muß verlesen werden? 234.
Ehegatten, s. Kostenerstattungspflicht.
Ehenullitätsklage als Feststellungsklage 379.
Eheprozeß. Absolute Unstatthaftigkeit der Verbindung anderer Klagen mit denen des E. 141. — Ein dagegen verstoßendes Urtheil ist der relativen Rechtskraft unfähig 141. Zulässigkeit dieser Verbindung mit der Ehenullitätsklage und deren Reassumtion durch die Erben 379.
Eideszuerkennung über Urtheile unzulässig 137. S. Zwischenurtheil.
Eideszuschiebung über die Thatsache wörtlicher Erbschaftsantretung 378.
— die eventuelle muß wiederholt werden 486.
Einrede, s. Rechtskraft.
Endurtheil liegt bei bloßer Bejahung der Parteifähigkeit nicht vor 129.
— s. Zwischenurtheil.
England verbürgt die „Gegenseitigkeit“ im Sinne des § 661 nicht, 244.
Entmündigung. Befugniß der Landesgesetzgebung, den Kreis der antragsberechtigten Personen zu erweitern 242.
Erfüllungsort bei einem Handelsgeschäft ist der Wohnort des Verpflichteten 124.
— der E. wird durch Eröffnung des Konkurses nicht geändert 126.
— Sitz einer Obligation nicht E. 234.
Feststellungsklage. Die Ehenullitätsklage als solche 379.
Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels bei von Amtswegen zugestellten Urtheilen 235.
„Gegenseitigkeit.“ Begriff des „Verbürgtseins“ der G. (im Sinne des § 661) 244.
„Gehülfen“ im Sinne des § 168, 2 S. 236.

Geldstrafe und Haft als Zwangsmittel (§ 774) sind kumulativ zulässig 146.
„Gericht der Hauptsache" (im Sinne des § 799) 149.
Gerichtsvollzieher, dessen nachträgliche Anlegung von Siegeln 143.
Geständniß. „Unbestritten" und „Zugestanden" 131.
— das fingirte G. steht der Anführung neuer Thatsachen nicht entgegen 131.
Haft, s. Geldstrafe.
Klagänderung, unzulässige, liegt dann vor, wenn eine ursprünglich anders begründete Klage als Klage aus dem Anfechtungsgesetz von 1879 begründet wird 229.
Kompensation beseitigt nicht den Begriff des Vermögens im Sinne des § 24, 148.
Kompensationseinrede steht der Widerklage nicht gleich 135.
Kostenerstattungspflicht in Prozessen, welche Ehegatten gegen einander führen 234.
Kostenfestsetzungsbeschluß des O.L.G., Beschwerden dagegen muß der O.L.G. Anwalt unterzeichnen 376.
„Person" im Sinne des § 24, S. 148.
Pfändung, deren Ungültigkeit bei Verletzung des § 712, 2. S. 143.
— nachträgliche Anlegung von Siegeln 143.
Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit, deren Unterschied 129; s. Endurtheil.
Reassumtion der Ehenullitätsklage durch die Erben 379.
Rechtskraft, Einrede der R. Bei deren Prüfung ist der Revisionsrichter an die Auslegung des früheren Urtheils durch den App.-R. nicht gebunden 239. Einrede der R. aus einem Versäumnißurtheil 481.
— Umfang der R. eines Urtheils 385.
Restitutionsklage. Erfordernisse der Urkunde (§ 543, 7b) 140.
— Charakter der R. 488.
Revision der Partei, deren Streitinteresse allein 1500 ℳ nicht erreicht (bei Klage und Widerklage) 122.
— s. Vollstreckungsklausel.
Revisionssumme. Beweismittel sind in der Verhandlung selbst beizubringen 238.
— Antrag auf Beweisaufnahme unstatthaft 238.
— Zulässigkeit der Zusammenrechnung des Streitgegenstandes der auf die Klage und Widerklage bezüglichen Revisionsbeschwerden bei Berechnung der R. 386.
— bei Skripturen von Vermögenswerth 391.
Sachverständigenbeweis kann wegen Nichtbestellung eines Vorschusses nicht im Allgemeinen abgeschnitten werden 483.
Streitsumme, s. Werthsklasse. Revision.
— bei Verschiedenheit des Klag- und Widerklagobjekts 122.
— in Anfechtungsprozessen 374.
— s. Revisionssumme.
„Vermögen" im Sinne des § 24 wird durch Kompensation nicht beseitigt 148.
Versäumnißurtheil weist den Klaganspruch ebenso definitiv ab wie ein auf kontradiktorische Verhandlung ergangenes Urtheil 481.
Vollstreckungsklausel, Unzulässigkeit der Ertheilung derselben *aus* einem mit der Revision *angefochtenen* Berufungsurtheil 391.
— wird von dem Gerichtsschreiber ertheilt, bei dem zur Zeit des Antrags sich die Akten befinden 488.
Widerklage s. Kompensationseinrede. — Revisionssumme.
Zuständigkeit bei Versicherungsaktiengesellschaften nicht nach § 23: S. 124.

Zuständigkeit aus § 29. Entscheidend, ob ein Handelsgeschäft vorliegt 124.
— ist auch auf Ausländer anzuwenden 126. 148.
— enge Auslegung des § 29 gegenüber der allgemeinen Regel der §§. 12, 13: S. 126.
— Begriff des Gerichts der „Hauptsache“ (§ 799) 148.
— — der „Person“ (§ 24) 148.
— Maßgebende Grundsätze für die Z. des § 799: S. 148.
Zustellung v. Anwalt zu Anwalt. Ein Stempelabdruck als Empfangsbescheinigung genügend 236.
— Prüfung der Formalien ex officio 236.
— „Gehülfen“ (§ 168, 2) 236.
— wann sie perfekt wird? 477.
— welchen Zeitpunkt muß das Zustellungsbekenntniß bekunden? 477.
Zustellungsurkunde.
— Zulässigkeit der Feststellung oder Ergänzung eines einzelnen Elementes der beurkundeten Zustellung außerhalb der Z. 132.
Zwangsvollstreckung, Beschwerde 142.
— Ungültigkeit der Pfändung 143.
— Nachträgliche Anlegung von Siegeln 143.
— Haft und Geldstrafe (§ 774) 146.
Zwischenurtheil. Unzulässigkeit des Erlasses eines Z. nach § 276 über den Grund der Einrede, auch der Kompensationseinrede, 135.
— liegt dann vor, wenn nur über die eine Eventualität einer zuerkannten Eidesleistung definitiv erkannt wird 137.

Einführungsgesetz zur R.Civ.Prz.O. s. Restitutionsklage.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Zulässigkeit des Ansatzes der Beweisgebühr, wenn der Anwalt dem Zeugenverhör nicht beiwohnte 150.

Gemeines Recht.

Das Alterum tantum. Dessen Rechtsbeständigkeit. Beschränkung der Bestimmungen über dasselbe 491.
Haftung des Cedirten für die Existenz der Forderung und die omnis causa (bei Nichtexistenz) nach Höhe des ganzen Interesses des Käufers. Berechnung des Interesses 489.
Dem Deponenten von Werthpapieren bei einem Bankier kommt kein Vorzugsrecht im Konkurse desselben zu 494.
Ehescheidungsgründe nach Gemeinem Protestantischem Kirchenrecht. Wahnsinn kein E. 256.
Die Erben des Verpächters sind dem Pächter, der (vom Nießbraucher) auf bestimmte Zeit pachtete, nicht zu Schadenersatz verbunden, wenn das Recht während der Pachtzeit aufhört 252.
Fiskus, dessen Befreiung von Zinsen 491.
Die hereditatis petitio ist nur auf Grund eines Spezialtitels wirklich Besitzenden gegenüber ausgeschlossen. Zulässigkeit der Einrede der Schenkung 401.
Charakter des Pactum reservati dominii 254.
Die Provocatio ad illata der Ehefrau nach Sächs. Gem. Recht 259.
Transmissio Theodosiana. Deren Zulässigkeit auf die Intestaterben des vor der Antretung verstorbenen Delaten. Nichthaftung der Erben für Schulden des verstorbenen Vaters aus der so transmittirten Erbschaft 405.
Verpflichtung des einer widerrechtlichen Tödtung Schuldigen zur Ersatzleistung an alle alimentationsberechtigten Verwandten nach Gem. deutschen Gerichtsbrauch 151.

Genossenschaftsrecht.

Ungültigkeit eines Gesellschaftsbeschlusses vor dessen Eintragung in das Ge-



nossenschaftsregister, auch den Mitgliedern gegenüber 460.
— Keine rückwirkende Kraft 460.
Beweiskraft der Protokolle der Generalversammlung 460.

Gewerberecht.

Verpflichtung des Gewerbtreibenden, die Arbeiter mit den Schutzvorrichtungen bekannt zu machen. Der Kostenpunkt ist indifferent 361.
Die Schutzvorrichtung ist schon bei erwiesener Nützlichkeit im Einzelfalle zu leisten 361.
Verpflichtung der Arbeitgeber, die Arbeiter vor eigener Unvorsichtigkeit zu schützen 362.
Unterschied des § 120 von § 2 des Haftpflicht-Ges. u. der lex Aquilia 363.

Haftpflichtgesetz.

Anschlußbahn. Auch eine lediglich durch menschliche Muskelkräfte betriebene A. ist Eisenbahn 105.
Eisenbahn s. Anschlußbahn.
Erwerbsunfähigkeit, nicht gleichbedeutend mit Unfähigkeit zur Berufsthätigkeit des Verletzten 462.
Erwerbsverhältnisse, maßgebend sind diejenigen zur Zeit der Verletzung 109. S. Vermögen. Erwerbsunfähigkeit. Rente.
Fabrikarbeit, dahin gehört auch die regelmäßige Reparatur einer Maschine durch die Arbeiter 368.
Fabrikmeister, dessen Pflichten 107.
Rente oder andere Entschädigung ist Sache des richterlichen Ermessens 109.
— deren Zuerkennung nur auf die Zeit, in der der Verletzte, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre, arbeitstüchtig geblieben wäre 463.
Trinkgelder können zum Einkommen des Verletzten gehören 368.
Vermögen im Sinne der §§ 3. u. 7: S. 368.

Handelsrecht.

Aktiengesellschaft s. Aktiengesellschaftsrecht.
Eisenbahn als Frachtführerin.
— Deklaration von Bijouterien („Kostbarkeiten“) 350.
— Begriff der „Leute“ der E. 350.
— Haftung der E. für ihre „Leute“ 350.
— Wegfall der einjährigen Verjährungsfrist 350.
— — Ungültigkeit entgegengesetzter Bestimmungen des E.-Betriebsreglements 350.
Erfüllungsort. Das daselbst geltende Landesrecht ist für die vom H.G.B. unerledigten Rechtsfragen maßgebend 96.
— Der Sitz einer Obligation ist nicht E. Es kommt auf die Parteiabsicht an 224.
— s. Erfüllungsort unter R. Civ. Prz. O.
Firma. Umfang des Verbotes der Uebertragung der F. ohne das Handelsgeschäft. Ratio legis. Absolute Nichtigkeit der in fraudem legis geschlossenen Verträge für beide Contrahenten 344.
Frachtführer s. Eisenbahn.
— Haftung des F. für seine „Leute“ 350.
Gesellschafter (s. auch Handelsgesellschaft).
— das Miteigenthum am Gesellschaftsvermögen kann jeder G. nur in Vertretung der übrigen G. ausüben 215.
— Der böse Glaube eines G. schließt schon den Erwerb gemeinsamen Eigenthums für die Gesellschaft aus 215.
Handelsgesellschaft. Unanwendbarkeit des art. 128 auf den Fall einer nur aus zwei Personen bestehenden H. 87.
— „Wichtiger Grund“ zur Auflösung ist ein dauerndes persönliches Zerwürfniß der Gesellschafter 87.
Käufer, dessen Recht auf Untersuchung und Beanstandung der Waare nach Preuß. Recht 96.
Kommissionär hat, obwohl er Eigenthümer des dem Kommittenten noch nicht übergebenen Kommissions-

gutes ist, an diesem nur die Befugnisse eines Pfandgläubigers 91.
— Kann nur an wirklich vorhandenem, nicht an bloß gebuchtem Kommissionsgut Selbstverkauf üben 91.
Kontokorrentsaldo, Folgen der Anerkennung desselben 91.
Kontokorrentverhältniß, Charakter des kaufmännischen 91. Stillschweigende Begründung desselben 91.
Lieferungsverzug d. Verkäufers.
— Die Erklärung, daß statt der Erfüllung Schadenersatz gefordert wird, muß zweifellos sein 347.
— sie kann erst mit der Klagerhebung erfolgen, aber auch dann ist noch eine Nachfrist zu gewähren. Ausnahmefälle 347.
— Die Verzögerung der Entscheidung, bis die Naturallieferung unmöglich ist, verstößt gegen die bona fides 347.
Selbstverkauf am Kommissionsgut, s. Kommissionär 91.
Spediteur, dessen Haftung für die Diligenz seiner Leute 99.
— dessen Haftung für culpa in eligendo 99.
Untersuchung der zugesandten Waare nach „ordnungsmäßigem Geschäftsgang", deren Rechtzeitigkeit steht in richterlichem Ermessen 97.
— Anwendung des art. 347 auf Backproben 97.

Invalidengesetz v. 27. Juni 1871. (4. April 1874)
— Die Bewilligung eines Mehrbetrages an Anstellungsentschädigung und in anderen als Verstümmelungsfällen steht im Ermessen der Militairbehörde 110.
— Anwendung der beschränkenden Bestimmungen der §§ 84, 85 des Ges. v. 1871 auf Soldaten, welche bei ihrer Entlassung als ganz invalid und theilweise erwerbsunfähig und demgemäß auch als versorgungsberechtigt anerkannt sind. Begriff der „Steigerung der Invalidität" (§ 85) S. 110.

Konkursordnung.
— Auslegung der §§ 24 u. 134. S. 117.
— Unanfechtbarkeit von Verträgen, welche der Gemeinschuldner vor der Ehe mit Verwandten seiner Frau schließt 370.
— Bestellung von Faustpfändern ist nicht als unentgeltliche Verfügung, sondern event. als Einzelbegünstigung anfechtbar. 370.
— s. Mecklenburg-Schwerin'sches Recht.
— Die Feststellung der im Prüfungstermin angemeldeten Forderungen bindet den Gemeinschuldner ebensowohl wie die Konkursgläubiger 476.

Markenschutzgesetz.
— Der Zusatz der echten Firma des Nachahmenden zu den nachgeahmten Marken macht die Nachahmung der letzteren nicht erlaubt S. 226.
— die Feststellung, daß eine dem § 18 zu unterstellende Nachahmung vorliege, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts 226.

Mecklenburg-Schwerin'sches Recht.
— Fortdauernde Gültigkeit der vor dem 1. Oktober 1877 erworbenen Generalpfandrechte im Konkurse 392. 420.

Münzgesetz v. 9. Juli 1873.
— Verpflichtung der Einlösung ausländischer Schuldverschreibungen in Deutscher Reichsmünzwährung, wenn die Summe in Vereinsthalern nur auf dem sog. Mantel steht, 107.
— Kein Abzug der österreichischen Rentensteuer von den in Deutschland



zahlbaren österreichischen Eisenbahnzinscoupons, 465.

Musterschutzgesetz.

— Verpflichtung des Anklägers im Strafprozesse aus dem Musterschutzgesetz dem freigesprochenen Angeklagten alle Vertheidigungskosten und Schäden des Strafverfahrens zu ersetzen 471.

Oesterreich s. Münzgesetz.

Preußisches Recht.

— Allgem. Berggesetz § 150 erfordert denselben Grad von Aufmerksamkeit wie § 116b II, 16 des Allg. LR. Auslegung des § 148: S. 261.

— Defektenbeschluß, Zulässigkeit einer Klage aus einem solchen gegen die Erben des betr. Beamten 161.

— Eheweibliche Schulden. Erforderniß des Nachweises des ehemännlichen Konsenses oder eines Ausnahmefalles der Gültigkeit unkonsentirter e. Sch. bei Forderungsklagen aus einem Rechtsgeschäfte mit einer Ehefrau 160.

— Ehemann dessen Pflicht, seiner Frau Prozeßkosten zu bezahlen, cessirt in Prozessen der Ehegatten untereinander 264.

— Eigenthumserwerb (Ges. v. 5. Mai 1872. Auslegung des § 14 S. 167.

— Eigenthumshypothek, Grundsätze derselben 406.

— Enteignungsgesetz. Auslegung des § 301: S. 410.

— Entschädigung s. Schlachthäuser.

— Käufer, dessen Recht auf Untersuchung und Beanstandung der Waare 96.

— Kompensation. Der Gläubiger, der nur einen Theil seiner Forderung einklagt, vermag den Kompensationsanspruch des Beklagten durch Rückgriff auf den nicht eingeklagten Theil der Forderung nicht zu elidiren 155.

— Schlachthäuser. Entschädigung nicht koncessionirter Schlachthausinhaber (Ges. v. 18. März 1868, § 7) 164.

— Stempelgesetz, Unverwendbarkeit des R. Stempelgesetzes zur Auslegung des Preußischen 413.

— vom 24. Mai 1861, 512 normirt eine Verjährungs-, keine Präclusivfrist 496.

Reichsgesetz v. 25. Mai 1873 und 17. März 1878.
Das Preuß. Kriegsministerium hat keine Befugniß zur Vertretung des Reichsmilitairfiskus, sondern lediglich der Reichskanzler 115.

Reichsverfassung. Verpflichtung des Reichsfiskus zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Einzelstaaten Beamten gegenüber, die in Verwaltungen angestellt wurden, die das Reich übernahm 340.

Rheinisches Recht.

— Code civil art. 2037. Voraussetzung der Befreiung des Bürgen. Nichtbetreiben eines zahlungsfähigen Schuldners kein unstatthaftes Aufgeben von Sicherheiten 497.

— Code civil art. 970. Nichtigkeit falsch datirter eigenhändiger Testamente (1382, 1383). Unter dem Schaden ist nur der vermögensrechtliche, nicht der moralische (dommage moral) zu verstehen. 170.

— Code civil 1305—1308. Rescissionsklage des nicht emancipirten Minderjährigen 413.

Rinderpestgesetz vom 17. April 1869.

— Anspruch des Eigenthümers eines geschlachteten, wegen Infektionsverdachtes konfiscirten Thieres auf Er-

satz für den vollen Werth aller Theile des Thieres aus der Reichskasse, nicht blos des Minderwerthes derselben bei erwiesener Infektion. 356.

Sachsen s. Gemeines Recht, provocatio ad illata.

Wechselrecht.

— Indossatar, Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Wechselbesitzes des I. 100

— Zulässigkeit des Gegenbeweises wegen mangelnden Begebungsvertrages. Charakter dieser Einrede 100.

Alphabetisches Gesetzesregister

zu den Civilsachen in Band VI der Annalen.

Altenburg, Eheordnung § 207 S. 258.

Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 1 S. 229. 374. § 2 S. 119. 121. 231. § 3 S. 118. 120. 121. 230. 231. 375. § 4 S. 121. § 7 S. 232. 374. § 11 S. 121. § 14 S. 229.

Badisches Recht.

— Landrechtssatz 1135 S. 343, 1382 fg. S. 416, 1988. 1989. 1994. 1997. 1998 S. 415.

— Gemeindeordnung § 52 S. 417.

— Prozeßordnung § 107 S. 340.

— Vertrag mit dem Reiche v. 6. Juli und 16. December 1871 S. 340.

Baiern, Prozeßordnung §§ 863, 864 S. 147.

— — v. 1869 Art. 636 S. 396.

— Landrecht v. 1756 Th. VI Tit. 16. § 6 Abs. 5 S. 154.

— Ausführungsges. zur R.Civ.Prz.O. vom 23. Februar 1879. Art. 235 S. 396.

Canonisches Recht, X. 4, 20 S. 259. X. 4, 19 cap. 3 S. 381. X. 4, 17 cap. 11 S. 384.

Reichscivilprozeßordnung. § 3 S. 123. 238, 376. § 4. S. 122. 238. 386. § 5 S. 122. 238. 386. § 6 S. 123. 238. 376. § 7 S. 123. 238. 386. § 8 S. 123. 238. 386. § 9 S. 123. 238. 386. § 12 S. 127. § 13 S. 127. § 23 S. 124. § 24 S. 148. 237. § 29 S. 126 (bis). 234. § 51 S. 130. § 74 S. 376. § 81 S. 129. § 85 S. 395. § 86 S. 395. § 87 S. 395. § 92 S. 234. 264. § 98 S. 376. § 101 S. 399. § 109 S. 377. § 128 S. 234. § 129 S. 131. § 130 S. 377. 401. § 136 S. 136. 389. §§ 152—171 S. 133. § 156 S. 236. § 157 S. 135. § 159 S. 135. § 164 S. 235. § 166 S. 133. 236. § 168 S. 133. 236. § 169 S. 133. § 173 S. 133. § 174 S. 133. § 181 S. 237. 477. § 231 S. 126. 380. § 247 S. 129. 137. § 248 S. 137. § 251 S. 389. § 253 S. 135. § 154 S. 135. § 259 S. 112. 134. 229. § 261 S. 131. § 263 S. 132. § 266 S. 239. § 267 S. 134. § 272 S. 129. § 273 S. 129. 389. § 274 S. 135. § 275 S. 129. 135. § 276 S. 129.

135. 137. § 281 S. 379. § 288 S. 129. § 293 S. 135. 385. § 295 S. 481. § 344 S. 483. § 346 S. 377. § 351 S. 377. § 360 S. 134. § 367 S. 377. § 376 S. 139. § 380 S. 133. § 381 S. 171. § 383 S. 133. § 384 S. 134. § 397 S. 237. § 410 S. 104. 137. 379. § 419 S. 486. § 426 S. 137. § 427 S. 137. § 467 S. 123. 389. § 472 S. 391. 488. § 473 S. 137. § 477 S. 237. § 489 S. 231. § 493 S. 131. § 494 S. 132. § 497 S 391. § 500 S. 138. § 501 S. 136. § 507 S. 391. § 508 S. 122. 238. 385. 386. 391. § 509 S. 391. 402. § 511 S. 239. 385. § 513 S. 104. 137. 401. § 514 S. 235. § 524 S. 112. 239. 244. § 525 S. 239. 244. § 526 S. 239. 383. § 528 S. 367. § 529 S. 129. § 532 S. 376. § 541 S. 488. § 543 S. 140. § 554 S. 140. § 562 S. 139. §§ 568 bis 592 S. 379. § 575 S. 141. 379. § 582 S. 235. § 584 S. 379. § 587 S. 379. § 588 S. 382. § 592 S. 382. § 595 S. 242. § 621 S. 242. § 645 S. 391. § 661 S. 244. § 674 S. 143. § 675 S. 143. § 682 S. 145. § 697 S. 393. § 701 S. 142. § 709 S. 144. § 712 S. 143. § 773 S. 143. § 774 S. 142. 146. § 775 S. 143. § 776 S. 142. § 794 S. 146. § 797 S. 220. § 799 S. 148. § 800 S. 150. § 801 S. 150. 393. § 806 S. 148. § 808 S. 393. § 810 S. 393. § 814 S. 220.

— Einführungsgesetz zur R.Civ.Prz.O. § 12 S. 245. § 14 S. 171. § 20 S. 140.

Codex 3,31 l. 4 und l. 12 § 3 S. 404. 4,6 § 287 S. 404. 5, 12 l. 29, 30 S. 259. 7,21 l. 3 S. 383. 8,2 l. 3 S. 403. 8,54 l. 35 § 5 S. 403.

Digesten 4,2 l. 14 § 2 S. 402. 5, 3 l. 13 § 1 S. 402. l. 31 § 2. l. 58 S. 404. 9,2 l. 5 § 3. l. 7 S. 151. 17,1 l. 49 S. 404. 19,2 l. 1 § 9 S. 252. 21,3 l. 1 § 5 S. 404. 24,3 l. 22 § 8. l. 24 pr. S. 259. 26,5 l. 12 § 2 S. 252. 27,10 l. 1 S. 252. 47,20 l. 3 § 1 S. 230.

Einführungsgesetz zum G.V.G. § 23 Zus. 1 S. 122.

Elsaß-Lothringen, s. Rheinisches Recht. Französ. Recht.

Englisches Recht, common law und lex non scripta S. 245.

Französisches Recht, Gesetz vom 17. Juli 1856 Art. 10 S. 222.
— Gesetz vom 24. Juli 1867 Art. 44 S. 222.
— Ordonnanz v. 1735 Art. 38 S. 170.

Genossenschaftsgesetz, §§ 6. 33 S. 460.

Gerichtskostengesetz. §§ 11 S. 389.

Gerichtsverfassungsgesetz. §§ 103, 105 S. 389.

Gewerbeordnung. § 120 S. 361. 362. 363.

Gothaische Eheordnung. § 113 S. 258.

Haftpflichtgesetz. § 1 S. 105. 363. § 2 S. 107. 363. 368. § 3 S. 368. 462. § 7 S. 369. 462. § 9 S. 109.

Handelsgesetzbuch.
Art. 16 S. 344.
" 17 " 344.
" 18 " 344.
" 22 " 344.
" 23 " 344.
" 26 " 344.
" 62 " 213.
" 63 " 213.
" 64 " 213.
" 114 " 215.
" 119 " 216.
" 122 " 88.
" 123 " 87.
" 124 " 87.

Art. 125 S. 87.
" 126 " 87.
" 127 " 87.
" 128 " 87.
" 130 " 87.
" 131 " 87.
" 132 " 87.
" 133 " 87.
" 140 " 223.
" 143 " 215.
" 202 " 222.
" 204 " 221.
" 213 " 217.
" 225a " 217.
" 225b " 221.
" 227 " 213.
" 240 " 224.
" 241 " 221.
" 243 " 217. 222.
" 244 " 222.
" 245 " 218. 222.
" 247 " 223.
" 248 " 223.
" 271 " 125.
" 291 " 91.
" 310 " 94.
" 324 " 96. 124. 224.
" 342 " 96.
" 347 " 97.
" 355 " 98. 348.
" 356 " 348.
" 361 " 226.
" 363 " 226.
" 367 " 226.
" 374 " 91.
" 375 " 91.
" 380 " 99. 226.
" 386 " 382.
" 395 " 352.
" 396 " 352.
" 408 " 352.
" 423 " 352.
" 427 " 352.

Hannover. Prozeßordnung § 549 S. 147.

Hessen. Berggesetz § 188 S. 367.

Invalidengesetz v. 27. Juni 1871. §§ 61, 71, 72, 75, 84, 85 S. 110.

Konkursordnung. § 23 S. 119. 370. § 24 S. 118. 119. 370. § 25 S. 370. § 54 S. 372. § 132 S. 476. § 134 S. 126.
— Einführungsgesetz zur R.Konk.-O. § 12 S. 372.

Konvention des Reiches mit Württemberg v. 16. Juni 1874 S. 116.

Lippisches Ausführungsgesetz zur R.-Civ.Prz.O. v. 26. Juni 1879 § 8 S. 242.

Markenschutzgesetz. § 5 Z. 2 S. 228. § 18 S. 226.

Mecklenburg. Exekutionsordnung §§ 36, 37 S. 147.
— -Schwerin'sche Ausführungsverordnung zur R.Konk.O. S. 372. 420.

Militärpensionsgesetz v. 4. April 1874. §§ 11, 12 S. 110.

Münzgesetz vom 9. Juli 1873 § 14 S. 117. §§ 10, 13, 14 S. 465.

Musterschutzgesetz. §§ 7, 10, 13, 14 S. 471.

Nov. 97 cap. 6, cap. 7 S. 259.

Oesterreich. Civilgesetzbuch § 1327 S. 154.

Preußisches Recht.
— Allerhöchster Erlaß v. 10. Sept. 1873. § 2 S. 131.
— Allgemeine Gerichtsordnung.
Th. I Tit. 7 § 48a S. 264.
Th. I Tit. 29 § 30 S. 399.
— Allgemeines Landrecht.
Th. I Tit. 2 §§ 34, 35 S. 161.
Th. I Tit. 3 §§ 18, 20 S. 261.
Th. I Tit. 6 § 10 ff. S. 397.
Th. I Tit. 6 § 28 S. 161. § 21 S. 261. §§ 79 ff. S. 264. 397. § 71 S. 264. §§ 137, 138 S. 397. § 109 S. 154.
Th. I Tit. 9 §§ 350, 362 S. 161. § 545 S. 92.
Th. I Tit. 10 §§ 66, 71 S. 263.
Th. I Tit. 11 § 128 S. 96.
Th. I Tit. 12 § 626 S. 243.
Th. I Tit. 13 § 18 S. 261.

Th. I Tit. 16 §§ 150 ff., 155 S. 155. § 66 S. 261. §§ 300, 301, 375 S. 155. § 373 S. 157.
Th. I Tit. 29 §§ 37, 34 S. 397. § 80 S. 397. § 98 S. 397.
Th. II Tit. 1 §§ 38—42, 945, 946, 970, 971 S. 382. §§ 205, 208, 210, 318, 320 S. 160. §§ 187, 229, 230 S. 264.
Th. II Tit. 11 §§ 245 ff. S. 131.
Th. II Tit. 16 § 116b S. 261.
— Anhang zum Allgem. Landrecht § 52 S. 406.
— Einleitung zum Allgemeinen Landrecht § 49 S. 412.
— Anfechtungsgesetz von 1855 § 5 S. 371.
— Berggesetz, Allgem. von 24. Juni 1865. §§ 148, 150 S. 261. § 54 S. 263. § 196 S. 367.
— Entwurf zum H.G.B. Art. 177.
— Gesetz vom 31. März 1838 §§ 1, 5 Z. 3 S. 92.
— Gesetz v. 24. Mai 1861 § 12 S. 496.
— Gesetz vom 1. Juli 1861 §§ 4, 6 S. 164.
— Gesetz vom 18. März 1868 §§ 1, 7, Z. 1, 9, 10, 11 S. 164.
— Gesetz vom 5. Mai 1872 § 41 S. 167. 410. §§ 63—66 S. 406.
— Gesetz vom 11. Juni 1874 § 30 S. 412.
— Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 § 69 S. 166.
— Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 § 30,3 S. 394.
— Kabinetsordre vom 30. April 1847 S. 413.
— Konkursordnung § 102 S. 371.
— Rescript vom 11. August 1802 S. 406.
— Verordnung v. 24. Januar 1844 §§ 1, 3, 10, 13—15, 16 S. 161.
Protestantisches Kirchenrecht S. 256.
Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 § 1 S. 115.
Reichsgesetz vom 17. März 1878 S. 115.
Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 S. 413.
Reichsstrafgesetzbuch §§ 102, 103, 287 S. 245. §§ 330, 367 Z. 13—15 S. 367.
Reichsverfassung Art. 18, 38, 49, 50 S. 348.
Revisionsgesetz vom 28. September 1879.
Rheinisches Recht.
— Code civil art. 450, 456, 457 S. 414. art. 970 S. 170. art. 1110 S. 214. art. 1135 S. 215. 1184 S. 214. art. 1246 ff. S. 172. art. 1305—1308, 1310 S. 413. art. 1328 S. 171. art. 1382, 1383 S. 171. art. 2037, 1251, 2029 S. 497.
— Code de procédure art. 71 S. 134.
Rinderpestgesetz vom 7. April 1869. §§ 3, 4 S. 356.
Revidirte Instruktion vom 9. Juni 1873 §§ 6, 8 S. 356.
Sachsen, Bürgerl. Ges.-B. § 424, 430 S. 376. § 1492 S. 154. §§ 1621—1625 S. 382. § 1684 S. 260. § 1743 S. 258.
Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 S. 217.
Versailler Protokoll vom 15. Nov. 1870 Z. 1 S. 340.
Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §§ 6—26 S. 356.
Wechselordnung. Art. 82 S. 100.
Württemberg. Gesetz vom 15. April 1825 art. 26, 27 S. 147.
— Ges. vom 5. Septbr. 1839 art 13 S. 154.
— Konvention mit dem Reiche vom 16. Juni 1874 S. 116.

Tabelle

zum Nachweis der Uebereinstimmung der in den Annalen Band VI mit den in den Entscheidungen Band VI enthaltenen Civilsachen, soweit diese Uebereinstimmung vorhanden.*)

Annalen VI. Band.		Entscheidungen VI. Band.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.
25	135	132	420

*) Da die Annalen monatlich, die Entscheidungen in Civilsachen halbjährlich erscheinen, so deckt sich der Inhalt derjenigen Bände der beiden Sammlungen, welche die nämliche Ziffer tragen, so wenig mehr, daß die Redaktion der Annalen in Zukunft die vorstehende Tabelle eingehen lassen wird. Die Annalen sind den Entscheidungen in den Civilsachen durchschnittlich um 5—6 Monate voraus. In dem fünften Bande der Annalen hat man also in der Hauptsache den Inhalt des sechsten Bandes der Entscheidungen zu suchen u. s. w. So umfaßt der VI. Band der Entscheidungen die Zeit vom 15. Juni 1881 bis 16. Mai 1882, der VI. Band der Annalen die Judikatur des R. G. in Civilsachen vom 28. April bis 8. November 1882. Die nachfolgende chronologische Tabelle ermöglicht dem Leser, auch nach dem künftigen Wegfall des vorstehenden Nachweises, sich rasch darüber zu orientiren, inwieweit der Inhalt der Annalen sich mit dem der Entscheidungen in Civilsachen deckt.

Chronologische Zusammenstellung

der Entscheidungen des R.G.

in Civilsachen in Band VI der „Annalen".

Datum. Tag	Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Bd.VI.	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
28.	April	III.	109	R. w. E.	9.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
8.	Mai	IV.	110	M. w. Milit. Fisk.	71. 75. 72.	Reichs-Invalidengesetz v. 27./6. 1871.
9.	"	III.	97	Bl. w. L.	Art 347.	H.G.B.
9.	"	III.	131	Bl. w. L.	261. 129. 493.	R.Civ.Prz.O.
10.	"	I.	137	R. w. B.	473. 427. 426.	"
15.	"	IV.	129	Preuß. Dom. Fisk. w. G.H.	81. 247. 272.	"
15.	"	V.	141	Br.w.uxorem.	575.	"
16.	"	III.	105	Schn. w. L.	1.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
16.	"	II.	135	H.u.Gen.w.R.	276. 275. 253.	R.Civ.Prz.O.
16.	"	I.H.-S.	160	B. u. Gen. w. M.	Th. II, Tit. 1 § 205. 208.	Preuß. Allgem. L.R.
19.	"	II.	164	G.K. w. W.	7.	Preuß. Gesetz v. 18./3. 68.
19.	"	I.H.-S.	155	R. w. Bl.	Th. I, Tit. 16 § 300.	Preuß. Allgem. L.R.
19.	"	III.	244	W. w. J.&Co.	661.	R.Civ.Prz.O.
20.	"	I.	122	W. w. R.	5. 508.	"
22.	"	III.	146	D. w. R.	774.	"
23.	"	IV.	126	v.Sch.w.v.W.	29.12. 13.231.	"
23.	"	IV.	142	St. w. K.	701. 774. 776.	"
24.	"	I.	98	S.w.D.&Co.	Art. 355.	H.G.B.
24.	"	V.	261	B.M.E.w.B. A.G.	150.	Preuß. Berggesetz.
25.	"	IV.	167	Sch. w. R.	41.	Preuß. Ges. v. 5./5. 1872.
5.	Juni	I.	217	v. K. w. R.E.	213. 243. 225a	H.G.B.
6.	"	I.H.-S.	91	W.w.Oberschl. B.	Art.374—376.	"
7.	"	V.	140	B. w. Be.	554. 543.	R.Civ.Prz.O.
7.	"	I.	143	B. w. Sch.	712. 674. 675.	"
7.	"	I.	392	L. w. E.	801. 810.	"

Datum. Tag	Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Bd.VI.	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
9.	Juni	III.	151	S. w. F.	lex Aquilia.	Gemeines Recht.
10.	"	I.	221	K. w. B.HG.	225 b. 241.	H.G.B.
13.	"	III.	115	L. u. C. w. Milit. Fisk.	§ 1.	Reichsgesetz v. 25./5. 1873 und 17./3. 1878.
13.	"	I.	259	B. w. F.	prov. ad illata	Gemeines Recht.
14.	"	III.	99	L. w. P. & Co.	Art. 380.	H.G.B.
16.	"	II.	87	M. w. F.	Art. 125. 128. 130. 131.	"
16.	"	III.	100	S.&Co.w.M.	Art. 82.	A.D.W.O.
16.	"	II.	170	L. u. Gen. w. O.	Art. 970.	Code civil.
17.	"	I.	124	L.Vrs.G.C.w. K.	§ 23. 29.	R.Civ.Prz.O.
17.	"	I.	215	O. w. Th.	Art. 143. 119.	H.G.B.
19.	"	IV.	133	Z.u.Gen.w.O.	173. 174.	R.Civ.Prz.O.
20.	"	II.	96	J. & S. w. K. & Co.	Art. 324. 342.	H.G.B.
20.	"	III.	107	Akt.-Ges. C.K. w. M.	§ 2.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
20.	"	III.	148	H.&Co.w.M.	799. 806. 24.	R.Civ.Prz.O.
21.	"	I.	235	B.w.maritum.	164. 514.	"
21.	"	I.	379	H.u.Gen.w.S.	575. 587.	"
24.	"	V.	118	K. w. D.	3.	Reichs-Anfechtungsgesetz.
24.	"	V.	120	R.w.S.u.Gen.	3.	"
27.	"	II.	171	C.K. w. L. u. Gen.	1382. 1383.	Code civil.
28.	"	I.	117	K. F. N. B. w. F.	14.	Reichs-Münzgesetz.
28.	"	V.	121	C. w. v. R.	3. 11.	Reichs-Anfechtungsgesetz.
28.	"	I.	126	K. F. N. B. w. S.	29.	R. Civ. Prz. O.
30.	"	III.	242	St. w. F.	595. 621.	"
3.	Juli	IV.	150	L. w. H.	13, 4.	Geb.O. für Rechtsanwälte vom 7./7. 1879.
3.	"	IV.	161	R. w. J.	Th. I, Tit. 2 § 34. 35.	Preuß. Allgem. L.R.
4.	"	II.	239	D.&Co.w.B.	524—26. 511.	R.Civ.Prz.O.
4.	"	II.	213	A.H. w. K.	227. 62—64.	H.G.B.
4.	"	II.	226	Th. w. Z.B.	361.	"
6.	"	IV.	264	W.w.maritum	Th. II, Tit. 1 § 229.	Preuß. Allgem. L.R.
6.	"	IV.	234	W.w.maritum	92.	R.Civ.Prz.O.
6.	"	IV.	238	Fisk. w. M.	50.	"
7.	"	II.	226	A.F.w.R.&Co.	18.	Reichs-Markenschutzgesetz.
7.	"	III.	256	E. w. uxorem.	—	Protest. Eherecht.
8.	"	I.	224	B. w. H.B.	324.	H.G.B.
8.	"	V.	231	P. u. Gen. w. H. u. Gen.	3. 7.	Reichs-Anfechtungsgesetz.
11.	"	III.	254	F.u.H. w. Sp.	pact. res. dom.	Gemeines Recht.
12.	"	II.	229	Sch. w. K.	1. 14.	Reichs-Anfechtungsgesetz.
12.	"	I.	234	M. w. Fr. P.	128.	R.Civ.Prz.O.

Datum. Tag	Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Bd. VI.	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.						
12.	Juli	I.	276	G. u. Gen. w. Sp.	168.	R. Civ. Prz. O.
14.	„	III.	252	G. w. D. u. Gen.	Nießbrauchpacht.	Gemeines Recht.
16.	Sept.	III.	344	Sch. w. Pr.	16—18. 23. 26.	H. G. B.
19.	„	I.	356	D. B. w. W.	3. 4.	Rinderpestgesetz v. 1869.
20.	„	I.	378	St. w. H. u. Gen.	410.	R. Civ. Prz. O.
20.	„	I.	405	do.	Transm. Theod.	Gemeines Recht.
22.	„	II.	361	B. w. Gebr. D.	120.	R. Gew. O.
23.	„	I.	368	Pf. H. w. M.	3. 7.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
23.	„	II. H.-S.	410	P. w. C. G. C.	30.	Preuß. Gesetz vom 11./6. 1874.
26.	„	III.	363	Th. w. A.	120.	R. Gew. O.
26.	„	III.	391	A. B. w. Ehel. K.	645.	R. Civ. Prz. O.
27.	„	I.	477	St. w. B. & A.	181.	„
27.	„	I.	385	W. u. Gen. w. St.	293.	„
28.	„	IV.	413	Preuß. Fisk. w. B.	—	Kabinetsordre vom 30./4. 1847.
29.	„	Vereinigte.	386	G. H. z. g. H. w. W.	508.	R. Civ. Prz. O.
29.	„	III.	460	Sch. w. Cred. B. C.	6. 33.	Genossenschaftsgesetz.
30.	„	I.	352	B. A. C. w. B. Tr. A. G.	395. 396. 427.	H. G. B.
2.	Oktbr.	IV.	488	S. w. F.	472. 541.	R. Civ. Prz. O.
3.	„	III.	471	Gebr. P. w. K.	7. 10. 13. 14.	Reichs-Musterschutzgesetz.
3.	„	III.	491	Hess. Fisk. w. J.	Alterum tantum.	Gemeines Recht.
4.	„	II.	465	Cl. B. w. F.	14.	Reichs-Münzgesetz.
5.	„	V.	476	v. P. w. C.	132.	R. Konk. O.
5.	„	IV.	496	Fisk. w. M. A. G.	12.	Preuß. Stempelgesetz von 1861.
7.	„	I.	370	A. w. B.	25. 23.	R. Konk. O.
7.	„	I.	483	K. w. B. u. Gen.	344.	R. Civ. Prz. O.
9.	„	I.	373	B. w. Bl.	12.	Einführungsgesetz zur R. Konk. O.
10.	„	II.	340	R. Fisk. w. B. Fisk.	18. 38. 49. 50.	Reichsverfassung.
10.	„	II.	374	T. w. W.	3—9.	R. Civ. Prz. O.
10.	„	III.	489	G. w. H.	Haftung des Cedenten.	Gemeines Recht.
11.	„	V.	368	G. K. w. K.	2.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
11.	„	I.	401	C. w. R.	hered. petit.	Gemeines Recht.
12.	„	IV.	348	W. w. O. & Co.	355. 356.	H. G. B.
13.	„	III.	481	S. w. Sch.	295.	R. Civ. Prz. O.
14.	„	V.	462	A. G. U. w. Sch.	3. 7.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
16.	„	IV.	376	G. w. v. F.	74. 98. 532.	R. Civ. Prz. O.
16.	„	IV.	407	K. w. F.	52.	Anh. zum Allgem. Preuß. L. R.

Datum. Tag Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Bd. VI.	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1882.					
20. Oktbr.	II.	415	St. w. St. K.	19. 98.	Badischer Landrechtssatz.
24. „	III.	494	K. w. D. u. Gen.	Vorzugsber. d. Deponenten.	Gemeines Recht.
27. „	II.	362	B. w. B.	120.	R. Gew. O.
30. „	II.	414	Sch. w. L.	450—456.	Code civil.
7. Novbr.	II.	497	U. u. Gen. w. w. F. D.	2037. 1251. 2029.	„
8. „	V.	486	E. w. B.	419.	R. Civ. Prz. O.

Berichtigung.

S. 191 Z. 12 v. u. lies: wie Schulden.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.



